

THÈSE DE
PARIS.
1884.
N^o. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA MAXIMA

ET DE

LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES CONDAMNÉS PAR CONTUMACE

A UNE PEINE PERPÉTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Léon ALCINDOR

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA MAXIMA
ET DE LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION JURIDIQUE
DES CONDAMNÉS PAR CONTUMACE
A UNE PEINE PERPÉTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le Jeudi
20 Mars 1884, à une heure de l'après-midi*

PAR

Léon ALCINDOR

Avocat à la Cour d'appel de Paris
Né à la Pointe-à-Pitre (Guadeloupe)

PRÉSIDENT : M. BUFNOIR

SUFFRAGANTS	{	MM. LÉVEILLÉ	{	PROFESSEURS
		GARSONNET		
		LAINÉ	{	AGRÉGÉS
		ESMEIN		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement*



PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN



DE LA MAXIMA

ET DE

LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO

DROIT ROMAIN.

DE LA MAXIMA

ET DE

LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITION DE LA CAPITIS DEMINUTIO.

1. — Avant d'entrer dans l'étude de la *maxima* et de la *media capitis deminutio*, il importe de se fixer sur ce que les Romains entendaient par ces expressions. D'abord le mot *deminutio* avait un sens plus énergique que le mot français correspondant, *diminution* : il signifiait plutôt *retranchement*. Il y avait donc *capitis deminutio*, quand quelque chose était retranché au *caput* d'un citoyen. Mais que signifiait ce mot *caput*? Plusieurs explications en ont été données.

Suivant le jurisconsulte Paul, *caput* signifiait lien de famille : mais on ne voit aucune analogie qui puisse justifier cette explication (l. 2, *De cap. min.*).

Dans une autre opinion, plus vraisemblable, et qui peut s'autoriser de nombreux textes, *caput* désigne la capacité de droit. Sans doute cela s'accorde parfaitement avec l'expression *capitis deminutio* : mais quel rapport encore y a-t-il avec le mot *caput* ?

On a essayé de rattacher le *caput* aux *capita censa*, listes de citoyens qu'on trouve plusieurs fois indiquées dans Tite-Live. Par la *capitis deminutio* il y aurait donc un *caput exemptum* : mais cette explication est insuffisante pour la *capitis deminutio* de l'émancipé.

L'interprétation qui nous semble la plus satisfaisante est celle de Niebuhr. Le *caput* serait la place occupée par chaque citoyen sur les listes du cens, avec toutes les mentions relatives à ses rapports personnels : c'était en même temps la *cote* du registre des contributions. On sait que sous l'Empire l'expression *caput* s'appliqua à une certaine quantité de terre considérée comme unité cadastrale et payant un *simplum*.

Supposons maintenant que sur la liste du cens, à côté du nom d'un citoyen, on mentionnât un changement qui le rendit *juris deterioris* : il y avait alors *capitis deminutio*, par exemple, quand il était rayé de la liste du cens par suite de la perte de la liberté, ou quand par suite d'adrogation il était porté comme fils d'un autre citoyen. Il pouvait donc y avoir *capitis deminutio* par suite d'une dégradation purement politique : ainsi quand un citoyen devenait *ærarius*, quand il était exclu de toutes les tribus, et renvoyé dans une tribu *minus honesta*. Cela pouvait arriver quand, par suite de sa fortune, il était rangé dans une classe inférieure.

2. — Comme conséquence de cette idée, il faut regarder l'infamie comme *capitis deminutio* : c'est en effet ce

qui a été soutenu par M. de Savigny (*Dr. rom.*, II, n^{os} 79 et s.).

Qu'était-ce donc que l'infamie ?

Sans nous attacher spécialement à cette question qui ne rentre qu'indirectement dans notre sujet, disons sommairement en quoi consistait l'infamie.

En encourant l'infamie, le citoyen romain perdait ce qu'on appelait l'*existimatio* ou *fama* : c'était une sorte de considération civile, de *dignitas* dont le citoyen était revêtu et qu'il conservait dans son intégrité, tant qu'il était civilement irréprochable : *illæsa existimatio*. Un fragment du jurisconsulte Callistrate explique comment cette *existimatio* pouvait être diminuée ou détruite (l. 5, p. 13, *De extr. cogn.*).

Elle n'était que diminuée, quand le citoyen, sans perdre entièrement la *civitas* et l'*existimatio* qui s'y liait, était, à raison d'une conduite répréhensible, déclaré indigne d'une partie des prérogatives comprises dans le droit de cité : *minuebatur existimatio*. Il y avait divers cas et divers degrés de *minutiones existimationis* : la plus ancienne remonte à la loi des Douze-Tables, qui déclarait *improbi* et *intestabiles* certaines personnes. On peut encore mentionner les blâmes infligés par le censeur, *notæ censoriæ*, avec leurs divers degrés, dépendant de l'*arbitrium* de ce magistrat.

Mais une autre espèce de *minutio famæ*, qui prit plus d'extension et se présentait bien plus fréquemment, était l'infamie. L'origine de cette peine se trouve, non dans les lois, mais dans d'anciennes idées nationales, *mori-bus* : l'édit du préteur lui donna un grand développement. L'infamie était attachée, suivant le texte de l'édit, comme conséquence soit immédiate, soit médiate, à certains

actes déterminés : *immédiate*, quand il suffisait que l'acte fût prouvé (*si quis fecerit, infamis esto*); *médiate*, quand il fallait que cet acte eût entraîné une condamnation formelle (*si quis condemnatus fuerit, infamis esto*).

L'infamie produisait des effets importants sur la capacité. Ainsi il paraît certain que l'infâme perdait le *jus suffragii* (Tit.-Liv., VII, 2). Il perdait le *jus honorum* de la manière la plus absolue. Il ne pouvait pas plus aspirer aux dignités municipales qu'aux magistratures romaines; il ne pouvait même pas figurer sur la liste des juges (Cic. *pro Cluent.*, 42; Tab. Her., cap. VIII; l. 1, pr., *ad leg. Jul. de vi priv.*).

En outre, le *jus accusandi* ou droit d'exercer une action publique, lui était enlevé, à moins qu'il ne s'agît pour lui de venger une injure personnelle ou la mort de l'un de ses parents (l. 8; l. 2, pr., *De accus.*). Il ne pouvait non plus plaider *cognitorio aut procuratorio nomine*, au moins quand il avait été frappé d'infamie pour des causes particulièrement graves : l'infâme qui pouvait plaider pour autrui, n'avait ce droit qu'en faveur de certaines personnes limitativement désignées (l. 1, p. 6, p. 8 et 12, *De post.*). A l'inverse, il ne pouvait pas non plus constituer un *cognitor* ou un *procurator ad litem*. Enfin les lois Caducaires prohibèrent le mariage de l'homme ingénu avec une femme *infamis*.

Tels étaient les principaux effets de l'infamie : on voit que si elle se rattachait principalement au droit public, elle n'était pas sans influence sur le droit privé. En nous demandant si elle était considérée comme une *capitis deminutio*, nous ne nous plaçons pas dans les cas où elle résultait d'une condamnation criminelle; car cette condamnation entraînait par elle-même, soit la *capitis de-*

minutio maxima, soit la *capitis deminutio media*, avec perte totale de l'*existimatio*, *consumptio existimationis*. La question ne pourrait présenter un intérêt dans ce cas, que si le condamné était grâcié, sans recouvrer sa *dignitas*.

Plaçons-nous dans le cas où le citoyen encourt l'infamie sans subir aucune condamnation criminelle, par exemple, quand il succombait dans une action infamante, ou quand il exerçait un métier honteux. Cet infâme était-il regardé comme *capite minutus*?

Plusieurs textes semblent désigner l'infamie comme une *capitis deminutio*, bien qu'elle laisse intacte la plupart des droits civils. Ainsi, dans le discours de Cicéron (*pro Roscio*, cap. 6), il dit, en parlant des trois actions infamantes, *fiduciæ*, *tutelæ*, *societatis*, qu'elles sont *summæ existimationis*, et *pœne dicam capitis*. — Le même Cicéron, dans son discours *pro Quinctio*, discutant si son client a réellement fait faillite, nomme plusieurs fois, et en termes formels, cette procédure une *capitis causa* (Cap. 8, 9, 13, 22), ce qui ne peut s'expliquer que par l'infamie résultant de la faillite, *ignominia quæ accedit ex venditione bonorum*, dit Gaius (*Comm.* II, 154; Tab. Hér., lig. 113-117). Ailleurs (cap. 15), il nous montre l'infamie comme le triste sort qu'il cherche à éloigner de son client, ce qui prouve bien l'identité de l'infamie et de la *capitis causa*.

On trouve aussi dans Tertullien un passage où, parlant de l'infamie des comédiens, il appelle leur état une *capitis minutio*. « Quadrigarios, scænicos, manifestè damnant ignominiâ et capitis minutione, arcentes curiâ, rostris, senatu, equite, cæterisque honoribus. » Enfin, cette opinion semble confirmée par un rescrit de Sévère,

cité par Modestin : « Senatorem remotum senatu *capite non minui*, sed morari Romæ, D. Severus et Antoninus permiserunt. » Cela veut dire que la déposition d'un sénateur n'était pas une cause d'infamie : quand le rescrit dit qu'il pouvait rester à Rome, cela fait allusion aux soldats congédiés honteusement, et qui, devenant infâmes par ce fait, ne pouvaient habiter Rome ni aucune résidence impériale. Il assimile donc l'infamie à la *capitis deminutio*.

D'autre part, les textes juridiques semblent contraires à cette assimilation (Paul, l. 11, *De cap. min.*, D., lib. IV, tit. 5). M. de Savigny explique cette contradiction par une transformation qui fut le résultat de la décadence des mœurs publiques. Sous l'Empire, l'infamie cessa d'être regardée comme une *capitis deminutio*, parce que la perte des droits politiques, qui en était la principale conséquence, perdit beaucoup de son importance. Le *caput* d'un citoyen consista presque exclusivement alors dans l'ensemble de ses droits privés. Le mot *capitis deminutio* prit, par suite, un sens plus restreint : il ne signifia plus qu'un changement d'état. Un grand nombre de textes montrent que la *capitis deminutio* ne portait atteinte qu'à la capacité du droit privé.

Toutefois, il paraît que l'expression de *capitis deminutio* resta usitée dans le langage littéraire pour désigner toute atteinte à la considération, tandis que les jurisconsultes ne s'en servaient plus que pour exprimer un changement d'état. C'est ce qui est attesté par le texte suivant de Modestin : « Licet capitalis latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est » (l. 103, *De verb. signif.*). L'intention de réagir contre les

habitudes de langage apparaît clairement dans ce texte.

Quoi qu'il en soit, à l'époque classique et dans le langage juridique, *caput* désigne l'état des personnes. L'état comprenait ou pouvait comprendre trois éléments : *libertas*, *civitas*, *familia*. La liberté est la condition fondamentale et préalable des droits de cité et de famille, dont les esclaves sont nécessairement dépourvus.

On peut être libre sans avoir les droits de cité ou de famille; tel est le cas des pérégrins qui font partie d'un peuple déditice, ou des affranchis déditices, ou des individus déchus du droit de cité romaine par l'effet d'une condamnation criminelle. Ce sont là des pérégrins *sine civitate*. Quant aux autres pérégrins, qui vivent sous la domination romaine, ils appartiennent à une *certa civitas* dont les Romains leur appliquaient les lois spéciales. Nous n'avons pas à nous occuper de ceux-ci.

Ces trois éléments constitutifs de l'état des personnes sont aussi désignés par le mot *status* que l'on est autorisé à tenir ici pour synonyme de *caput* (*Inst.*, p. 1, *Quib. mod. jus potest*, 1, 12; *Pr.*, p. 3, 5, *De cap. dem.*). Cette synonymie est mise en plein relief par le rapprochement des deux textes dont l'un porte que les esclaves n'ont pas de *caput*, et l'autre, que c'est seulement quand ils sont affranchis qu'ils acquièrent *statum*.

Donc, si l'on veut définir la *capitis deminutio* dans le droit classique, il faut dire qu'elle consiste dans la perte totale ou partielle de l'état qu'on avait. C'est la théorie qui est nettement exposée dans un texte de Paul (l. 2, *De cap. min.*). La *maxima capitis deminutio* a lieu par la perte de la liberté, qui entraîne par voie de conséquence la perte des droits de cité et de famille. La *media capitis deminutio* laisse subsister la liberté, mais fait perdre les

droits de cité, et par suite les droits de famille. Enfin, la *minima capitis deminutio*, dont nous n'avons pas à nous occuper, consiste en un simple changement dans les rapports de famille.

L'esclave ne peut subir la *capitis deminutio*¹. Quant au pérégrin, il peut subir deux espèces de *capitis deminutio* : l'une par laquelle restant libre, il perd seulement son *jus civitatis*; l'autre par laquelle il perd la liberté elle-même. Le Latin peut aussi devenir pérégrin, c'est-à-dire encourir une *capitis deminutio* : il en est ainsi s'il subit la déportation.

Le citoyen romain pouvait subir les trois sortes de *capitis deminutio* : perdre la liberté, perdre la cité, ou simplement sortir de sa famille. Bornons-nous, suivant notre plan, à la *maxima* et à la *media capitis deminutio*.

¹ Mais bien que l'esclave ne pût pas être atteint de la *capitis deminutio*, néanmoins la condamnation *ad metallum* dont il était souvent atteint, n'était pas sans influence sur sa condition juridique. Il cessait d'être l'esclave de son maître pour devenir l'esclave de la peine : de sorte que s'il était grâcié, il ne retombait pas sous la puissance de son ancien maître (l. 8, p. 12, *De pœnis*).

CHAPITRE II.

DES CAS DE CAPITIS DEMINUTIO MAXIMA.

3. — La *capitis deminutio maxima*, ou perte de la liberté, pouvait résulter d'un fait du droit des gens, la captivité. Elle pouvait être encore la conséquence accessoire d'une condamnation à une peine criminelle. Enfin la perte de la liberté pouvait être encourue comme peine principale.

SECTION I.

De la captivité.

4. — C'était une règle du droit des gens que les prisonniers de guerre devenaient esclaves. Les Romains n'avaient pas méconnu l'application de cette idée au citoyen romain qui était pris par l'ennemi. On trouve en effet un texte de Festus, où cet auteur compte parmi les *capite minuti* toute personne qui *in hostium potestate venit*. Or, il est certain que Festus copie ou abrège Verrius Faccus, grammairien célèbre du temps d'Auguste : on est donc porté à croire qu'à cette époque on consi-

dérait le captif comme frappé d'une *capitis deminutio maxima*. Seulement elle était résoluble à son retour, grâce à la fiction du *jus postliminii*.

5. — Cette fiction du *postliminium*, dont bénéficiait le captif, n'était pas spéciale à la captivité. Les animaux sauvages, que l'on s'approprie par l'occupation et qui recouvrent leur liberté, sont réputés, par une sorte de *postliminium*, n'avoir jamais cessé d'être des *res nullius*, et sont, par suite, affranchis des droits d'hypothèque ou d'usufruit dont l'occupant avait pu les grever (l. 14, pr., *De acq. rer. dom.*; l. 6, pr., *De divis. rer.*). Il en était de même du butin pris par l'ennemi et qui retombait au pouvoir des Romains : il retournait à l'ancien propriétaire en vertu du *postliminium*, et restait soumis à toutes les charges dont il avait pu être grevé de son chef ou entre ses mains (l. 26, *Quib. mod. usuf. amitt.*, l. 19, p. 5; l. 20, p. 1, *De capt.*).

C'est cette idée que les Romains appliquèrent au captif. Ils reconnaissaient à l'ennemi le droit d'acquérir par occupation, parce que c'était un mode d'acquérir du droit des gens. Mais, quand le captif revenait à Rome, il rentrait, en vertu du *postliminium*, dans son état antérieur. Cependant cette théorie semble contredite par un passage d'Horace (*Od.* III), dans lequel il appelle Régulus *capitis minor* : mais il n'y a aucune contradiction avec ce que nous venons de dire. En effet, Régulus ayant promis de retourner à Carthage, ne jouissait pas de la fiction du *postliminium*, et restait certainement atteint de la *capitis deminutio*.

Les conséquences attachées à la servitude étant réputées non avenues par suite du retour du captif, il en résultait que s'il était ingénu, il restait tel (l. 21, pr.,

De capt.). Père de famille, il conservait la puissance paternelle (*Inst.*, p. 5, *Quib. mod. jus potest.*). Tuteur, il n'a pas perdu la tutelle (*Inst.*, p. 2, *De Atil. tut.*). Avait-il testé, son testament n'a pas cessé de valoir (*Inst.*, p. 5, *Quib. non est perm. fac. test.*). Ses enfants ou ses esclaves ont-ils fait des acquisitions pendant sa captivité : elles lui appartiennent (l. 22, p. 2 et 3, *De capt.*). Mais il faut admettre deux restrictions au bénéfice du *postliminium* : 1° le captif ne rentrait pas dans les droits qui ont besoin d'être soutenus par un fait actuel, et qui n'existent, pour ainsi dire, qu'autant qu'on les exerce. Ainsi possédait-il une chose par lui-même : sa possession a cessé d'une manière tellement définitive que, même venant à recouvrer matériellement la chose, il devra recommencer une nouvelle possession qui pourra n'avoir ni les caractères ni les effets de l'ancienne (l. 12, p. 2, *De capt.*; l. 23, p. 1, *De adq. vel amitt. poss.*); 2° à l'égard même des droits qui lui sont rendus, le captif n'est pas réputé en avoir conservé l'exercice personnel. Et, par exemple, s'il a testé chez l'ennemi, son testament vicié dès le début, ne devient pas valable (*Inst.*, p. 5, *Quib. non est perm. fac. test.*).

Mais la fiction du *postliminium* ne pouvait profiter qu'au captif qui revenait à Rome : s'il mourait à l'ennemi, il ne pouvait pas échapper à la *capitis deminutio*. Il fallut imaginer une autre fiction, grâce à laquelle le citoyen mort en captivité devait être réputé mort au moment où il avait été fait prisonnier (*Inst.*, p. 5, *Quib. non est perm. fact. test.*) : ce fut la loi Cornélia qui l'établît. La conséquence de cette fiction était que son testament ne devenait pas *irritum*, comme il l'aurait été si on l'avait regardé comme *capite minutus* : il était

traité comme le testament d'un homme libre, et produisait ses effets légaux.

La règle de la loi Cornélia, qui semble avoir été, à l'origine, spéciale au testament, fut sans nul doute généralisée par les jurisconsultes : car Ulpien pose en principe que le captif mort à l'ennemi est réputé à tous les points de vue être mort au moment où il a été fait prisonnier : *in omnibus partibus juris, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est* (l. 18, *De capt.*). Ainsi, s'il n'avait pas fait de testament, sa succession était censée ouverte *ab intestat* au moment où il était devenu captif.

Il faut regarder comme une application du *postliminium*, la décision donnée par le jurisconsulte Pomponius à propos de l'esclave, qui, ayant acquis la cité romaine par l'affranchissement, retournait chez les siens. S'il ne revenait pas à Rome, et s'il préférait rester dans son pays, il recouvrait son ancien état (l. 5, p. 3, *De capt.*; Cic., *pro Balbo*, 11, 12).

Une exception à la règle du *postliminium* semble avoir été faite quand un citoyen était livré à une nation étrangère en expiation d'une violation du droit des gens commise par lui, et qui plus tard revenait à Rome, ou que la nation étrangère ne voulait pas accepter (Cic., *pro Cecina*, 34; Pomp., l. 17, *De legat.*).

Toutefois la question de savoir si ce *civis hostibus deditus* jouissait du *jus postliminii* n'était pas toujours tranchée dans ce sens par le peuple, ni même par tous les jurisconsultes, ainsi que le témoigne le texte de Pomponius cité plus haut. Dans une autre loi du Digeste, le jurisconsulte Modestinus pense que le *civis hostibus deditus* ne doit pas recouvrer la cité : et *consequens est, ut civitatem non adipiscatur* (l. 4, *De capt.*).

SECTION II.

De la *capitis deminutio maxima* comme conséquence d'une peine criminelle.

6. — 1° *Peine de mort.* — Au premier rang des peines qui entraînaient la *capitis deminutio maxima*, il faut placer la peine de mort (Macer., l. 12, *De poenis*).

Dans les premiers temps de Rome, c'était le peuple qui prononçait la peine de mort. Quelquefois cependant, quand il se commettait un attentat contre la chose publique, on chargeait deux citoyens, *duoviri*, de la poursuite, et même du jugement. Dans ce cas, il y avait une différence importante en faveur du condamné, qui avait un droit d'appel *provocatio ad populum*. Mais quand c'était le peuple qui avait jugé, la peine était irrévocable. Des licteurs ou des esclaves publics étaient chargés de l'exécution. A cette époque primitive, où toutes les institutions de Rome étaient fondées sur la religion, le supplice était regardé comme un moyen d'apaiser les dieux : *supplicium* se rattache étymologiquement à *subplacare*, apaiser, et à *supplex*. Non-seulement la personne du condamné, mais même ses biens étaient offerts aux dieux comme amende honorable : et cette offrande s'appelait *supplicatio*, ainsi qu'il nous est attesté par le passage suivant de Servius : *Supplicia dicuntur supplicationes, quæ fiebant de bonis passorum supplicia* (Serv., *ad Æn.*, I, 632). Telle est l'origine de la confiscation : elle ressort clairement du mot *consecratio*

bonorum, employé pour désigner ces amendes religieuses.

Mais, ce qu'il y a de plus curieux à cette époque, c'est une sorte de peine capitale qui frappait l'individu coupable de sacrilège. Le coupable était simplement déclaré *sacer*, c'est-à-dire qu'on se bornait à le vouer à la vengeance de la divinité qu'il avait outragée par son méfait. Et, à ce titre, il était exclu de toute communion humaine, privé de tous ses biens au profit des dieux, et il pouvait être mis à mort par le premier venu. C'était la plus complète *capitis deminutio* qu'on pût imaginer : car le coupable était frappé de malédiction, chassé comme un réprouvé, comme un pestiféré, et il n'avait aucun moyen de se réconcilier avec les dieux et avec les hommes. A ce titre, sa condition était plus triste que celle du condamné qui subissait la peine de mort, et qui expiait ainsi sa faute. Le *sacer* vivait et mourait dans une irrémissible impiété (Von Ihering, *Esp. du dr. rom.*, t. I, p. 281).

Cette coutume remonte à la plus haute antiquité, et prit sa source dans les idées religieuses des Romains. D'après les historiens, elle fut consacrée par des lois royales qu'ils appellent *leges sacratæ*. La République ajouta quelques cas aux lois sacrées. Il est probable que cette peine était encourue de plein droit dès que le sacrilège était constaté et sans qu'il fût besoin de condamnation formelle. Cela semble résulter des formules qui nous sont transmises par les écrivains romains : *si fecerit, sacer esto*, ou encore, *leges eum qui fecerit, sacrum esse jubent*. C'est ainsi que l'infamie naissait sans jugement, quand le préteur disait dans son édit : *qui fecerit, infamiâ notatur* (Serv., *ad Virg. Æn.*, VI, 609; Festus, *Plorare; aliuta; termino*).

Tout délit ne rendait pas *sacer* celui qui le commettait : les Romains avaient attaché ce caractère à certains faits qu'ils regardaient comme particulièrement graves : ainsi les sévices commis par les enfants sur leurs parents, la trahison du client par son patron. De même, la plupart de leurs institutions nationales étaient protégées par les peines du sacrilège : par exemple, c'est ainsi qu'ils punissaient les attentats à la vie des magistrats, les attentats contre l'armée. La propriété était également placée sous la protection des dieux : celui qui enlevait les bornes devenait *sacer*. Les attentats contre l'agriculture étaient regardés comme des sacrilèges envers Cérès. Les cas de sacrilège qui furent établis par la République, avaient surtout un but politique : on s'en servit notamment pour prévenir, par la crainte qu'inspirait cette peine, toute violation des concessions accordées aux plébéiens (Festus, *Sacratæ leges*).

La loi des Douze-Tables augmenta le nombre des crimes publics qui entraînaient la mort, tout en confirmant les dispositions des lois sacrées. La peine de mort était alors prononcée avec une sévérité qui nous étonne parfois. C'est ainsi qu'à propos de ce vers de Virgile :

Atque malâ vites incidere falce novellas,

Servius nous apprend que ceux qui coupaient les arbres et même les vignes d'autrui, étaient punis de la peine capitale : *fueraſ capitale ſupplicium arbores alienas incidere*.

Mais la loi des Douze-Tables consacra de nouveau le principe, d'après lequel la peine capitale ne pouvait être prononcée que par le peuple, *maximo comitiatu*.

C'est ce que nous atteste Cicéron : « *Leges præclarissimæ duodecim Tabularum translatae duæ : quarum altera de capite civis rogare, nisi maximo comitiatu.* »

On sait comment ces règles furent méconnues par les lois qui, au temps de Sylla et vers la fin de la République, confièrent la répression d'un grand nombre de crimes à des commissions permanentes, *quæstiones perpetuæ* (*leges Corneliæ, Pompeiæ*, etc...). Mais quand il se présentait un fait punissable non prévu par les lois nouvelles, la poursuite se faisait encore d'après l'ancien usage; et nous trouvons même, peu d'années avant la chute de la République, un jugement prononcé par des *quæstores perduellionis*, et dont l'appel est porté devant le *comitiatus maximus* (Cic., *pro Rabirio*).

D'ailleurs les peines capitales devinrent de plus en plus rares : les lois nouvelles ne frappèrent guère le condamné que dans ses biens, par des amendes, *multæ*. Aussi les Romains vantent fréquemment la douceur de leur droit pénal (Tit.-Liv., I, 28; X, 9; Cic., *pro Rab.*, 3, 4, 5; in Verr. II, 5, 59, 62). La peine de mort, qui, sous les rois, était la peine ordinaire, cessa d'être appliquée sous la République, sauf dans des occasions exceptionnelles, comme pour le parricide qui était jeté à la mer.

Mais sous l'Empire, le nombre des méfaits qualifiés de crimes, fut considérablement augmenté par la législation. Aussi, Tibère punit de la peine de mort le crime de lèse-majesté; la même peine fut appliquée par Alexandre Sévère au sacrilège, qui était livré aux bêtes (Marcianus, l. 4, 5; Ulp., l. 6, *ad leg. Jul. pecul.*). L'assassinat était également puni de mort au temps de Paul (*Sent.*, XXIII, p. 1). De même sous Constantin, le

crime de violence (l. 6, C., *ad leg. Jul. de vi publ.*), etc...

L'effet de la condamnation à la peine de mort était d'entraîner la *capitis deminutio maxima* dès qu'elle était prononcée : *Hi in quos animadverti jubetur, quive ad bestias dantur, confestim pœnæ servi fiunt* (Macer, l. 12, *De pœnis*).

Elle avait aussi pour effet d'attribuer au fisc les biens du condamné : *Damnatione bona publicantur, quum vita adimitur* (Call., I, *De bon. damn.*). Mais nous aurons à revenir sur la confiscation.

7. — 2° *Condamnation ad ludum venatorium.* — La condamnation aux combats de gladiateurs était aussi une condamnation capitale. Cependant c'était une question controversée de savoir si les condamnés au *ludus venatorius* devenaient esclaves : *Utrum servi pœnæ isti efficiantur, an retineant libertatem* (Ulp., l. 8, p. 11, *De pœnis*). Et le texte que nous venons de citer, décide qu'il est plus exact de les considérer comme esclaves. Mais les progrès du christianisme firent abolir, par Constantin et Honorius, les combats de gladiateurs auxquels les chrétiens étaient souvent condamnés ; la peine du *ludus venatorius* fut remplacée par la condamnation *ad metallum*.

8. — 3° *Condamnation in metallum.* — Une autre peine capitale, qui entraînait également la *maxima capitis deminutio*, était la condamnation *in metallum*. *Est pœna, quæ adimat libertatem, hujusmodi, utputa si quis in metallum, vel in opus metalli damnetur* (l. 8, p. 4, *De pœnis*). La distinction établie par ce texte entre le condamné *ad metallum* et le condamné *ad opus metalli* n'avait pas d'importance juridique : elle consistait seulement en ce que le condamné *ad metallum* était chargé

de chaînes plus lourdes que le condamné *ad opus metalli*. C'était souvent une aggravation de la peine, infligée aux *refugæ*, c'est-à-dire aux fugitifs.

On sait qu'à Rome, après la conquête d'un territoire, l'État s'emparait régulièrement des mines importantes. Ainsi, dans la Macédoine, la République se réserve les mines d'or et d'argent : *Metalla quoque auri et argenti non exerceri; ferri et æris permitti* (T.-L., XIV, 29). Ces mines étaient donc la propriété de l'État, qui les affermait aux publicains, et qui y envoyait ses condamnés.

On voit dans le Code Théodosien que les mines et carrières fournissaient un revenu important, dont l'administration était confiée au *comes metallorum*, sous les ordres du *comes sacrarum largitionum*, et agissant par des *procuratores metallorum*. On faisait exploiter ces mines par des esclaves et par des condamnés, devenus esclaves de la peine. Il y avait même des travailleurs libres : mais ceux-ci, qu'on appelait *metallarii*, subissaient la contrainte légale qui pesait dans le Bas-Empire sur la plupart des professions ; ils étaient, avec leurs descendants, attachés à ce genre d'industrie sans pouvoir l'abandonner.

La peine des mines était pour les Romains une des plus pénibles et des plus ignominieuses. Il semble même qu'à l'origine elle fut réservée aux esclaves : c'était du moins un de leurs châtimens habituels (l. 8, p. 12, *De pœnis*). Mais la condamnation aux mines ne resta pas toujours réservée aux esclaves : elle s'étendit aussi aux hommes libres, du moins aux *humiliores*. Ce qui prouve pourtant que la question était discutée et qu'elle ne reçut cette solution rigoureuse que dans la décadence du droit public

des Romains, c'est la forme sous laquelle cette règle est exprimée dans une constitution de Gordien : « *Metalli supplicium tam ad personas liberas, quam etiam ad serviles pertinet conditiones* » (l. 11, C. *De pœnis*).

Appliquée aux hommes libres, la condamnation *in metallum*, aut *in opus metalli*, entraînait donc la servitude de la peine (Marcianus, l. 17, pr., *De pœnis*). Elle l'entraînait dès le prononcé de la sentence : *Nam statim, ut de his sententia dicta, conditionem suam permutant* (Macer, l. X, p. 1, *De pœnis*).

Il ne faut pas confondre le condamné *ad metallum* avec le condamné *in opus publicum* à perpétuité, qui ne subissait que la *media capitis deminutio*, et qui était employé à d'autres travaux publics que les mines.

En principe, la peine des mines était perpétuelle et l'on ne pouvait y employer des condamnés à une peine temporaire. Cependant il paraît que cet usage s'était établi dans la pratique : un rescrit d'Adrien décida que le condamné à temps qui serait employé aux mines, ne devait pas être assimilé au condamné aux mines. Notamment il gardait sa liberté : et si c'était une femme, ses enfants participaient à sa condition libre (Call., l. XXVIII, p. 6, *De pœnis*).

Nous avons vu les peines capitales qui entraînaient la *capitis deminutio maxima*, c'est-à-dire la servitude de la peine : il nous reste à nous rendre compte de la signification et de la portée de cette fiction. Quel intérêt y avait-il à regarder comme esclave de la peine un condamné à une peine perpétuelle ? On a pensé que les Romains, qui se montraient si jaloux de leurs prérogatives et notamment de l'inviolabilité du citoyen, avaient pris dans ces matières un détour analogue à l'*interdictio aque*

et ignis, dont nous aurons à parler plus loin et par laquelle ils contraignaient indirectement un citoyen à s'exiler. Ici, quand la sentence capitale était rendue, Rome cessait de voir dans le condamné un citoyen, un homme libre : elle le regardait comme un esclave, et, par suite, il devenait passible des supplices réservés aux esclaves (Gérard Noodt, *Probat.*, III, 12).

La servitude de la peine, c'est-à-dire la *capitis deminutio maxima*, résultant des condamnations capitales, fut abolie par Justinien (Nov. 22, cap. VIII, *De serv. pænæ*). Bien que sa décision soit rendue à propos de la condamnation *in metallum*, cependant il la généralise par cette règle : *Nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum*. A partir de ce moment, la *capitis deminutio maxima*, comme conséquence des peines, fut remplacée par la *capitis deminutio media*.

SECTION III.

De la maxima capitis deminutio prononcée comme peine principale.

Nous avons vu les cas où la *capitis deminutio maxima* est la conséquence accessoire d'une peine principale : il nous reste à voir des cas où elle est elle-même prononcée comme peine principale. Pour cela, il faut distinguer deux périodes : l'ancien droit et le droit classique.

Ancien droit.

①. — En remontant aux premiers temps de Rome, on voit que Servius Tullius, en établissant le cens, punit

de l'esclavage les citoyens qui ne se feraient pas inscrire. Ulpien mentionne encore les *incensi* (Reg. Ulp., tit. XI, p. 11).

10. — La même peine frappait le citoyen qui s'était soustrait au service militaire (Suet., Aug. 24). Il était, comme l'*incensus*, vendu au profit du peuple (Cic., *pro Cecina*, 34; Tite-Live, I, 44).

11. — Le voleur surpris en flagrant délit était attribué à la victime du vol, qui pouvait le vendre dans tous les cas, le tuer même s'il se défendait à main armée ou si le vol était commis la nuit (Aulu-Gelle, XI, 18, p. 7 et 8). D'ailleurs, Gaius nous apprend qu'il y avait controverse parmi les jurisconsultes anciens pour savoir si le *fur manifestus* devenait esclave, ou s'il était seulement assimilé au débiteur adjudgé pour dettes (Gaius, III, 189).

De ces trois causes d'esclavage, les deux premières disparurent sous l'Empire, parce que l'usage du cens cessa et que l'armée se recruta, surtout par voie d' enrôlements volontaires (l. 4, p. 10, *De re mil.*). La troisième fut consacrée par la loi des Douze-Tables, mais elle fut supprimée par le préteur.

12. — Une autre cause de servitude, également très-ancienne et consacrée par la loi des Douze-Tables, était la condamnation du débiteur qui n'avait pu payer sa dette. Il y a là deux situations à distinguer : celle du *nexus* et celle de l'*addictus*. Ce sujet mérite d'être éclairci, car il est important de connaître les procédés singuliers qu'employaient les anciens Romains, soit pour s'engager, soit pour poursuivre leur paiement.

1° Du nexus. — Le *nexus* s'engageait par le *nexum*, contrat *per æs et libram*, d'où est sortie la *mancipatio* : il se donnait ainsi *in mancipium*. On s'engageait par le

nexum, soit pour acquitter une dette déjà existante, soit, au contraire, comme garantie d'un emprunt qu'on sollicitait. C'était donc sa personne même que le débiteur engageait pour répondre de sa dette : et non-seulement lui, mais sa famille et ses biens. « Se vendre en cas de besoin, soi et les siens, était un droit aussi général que déplorable : il était reçu dans le Nord comme chez les Grecs et en Asie » (Niebuhr, t. II, p. 374).

Cet usage, qui nous paraît si singulier, doit être rapproché de la *conventio in manum* et de l'adrogation, qui sont les produits d'une même période de la société romaine. Le débiteur, dont la liberté était ainsi enchaînée, s'appelait *nexus* : il subissait immédiatement la *capitis deminutio*. « *Deminutus capite appellatur, qui libet alteri Mancipio datus est* » (Festus, V).

L'individu qui était *in Mancipio*, devenait *alieni juris* : mais cependant sa condition n'était pas identique à celle de l'esclave. Le *paterfamilias* pouvait avoir quatre classes de personnes sous son autorité : sa femme, et alors son autorité s'appelait *manus*; des enfants, c'était alors la *patria potestas*. Des esclaves, c'était la *dominica potestas*. Enfin, sa puissance pouvait s'étendre sur un autre citoyen, qui, dès lors, lui appartenait à peu près comme un esclave : c'était le *Mancipium*.

A l'origine, il est assez difficile de distinguer la condition du *Mancipium* de celle des esclaves : on sait d'ailleurs que la puissance paternelle elle-même était si étendue, qu'elle ne différait pas sensiblement de la propriété des esclaves, ou du *dominium* des choses. Il semble que les Romains n'aient pas su distinguer, dans le principe, entre les divers degrés d'autorité qui pouvaient appartenir au *paterfamilias*. Ainsi le *man-*

cipium était regardé comme une *servilis causa*; l'entrée dans cet état implique, comme nous l'avons dit, une *capitis deminutio*, et les *mancipia* sont représentés comme étant *servorum loco*. Festus dit, en parlant d'eux : *Aliorum fiunt domini* (Festus, V). Gaius, I, 123, 138; II, 160; III, 114, dit d'eux qu'ils sont *servorum loco*. Enfin, quand il s'agit du *mancipium* fictif, par lequel le fils doit passer pour être émancipé, les textes l'appellent *imaginaria servilis causa* (l. 3, p. 1, *De cap. min.*; Théoph., *ad Inst.*, I, 12, 16; Serv., *ad Virg. Æn.*, IV, 103).

Cependant, le *nexus* qui nous occupe, n'enchaînait pas sa liberté définitivement. Il intervenait entre l'emprunteur et le prêteur un contrat, dit *de fiducie*, par lequel celui-ci s'engageait à rendre à son débiteur son état antérieur, si celui-ci s'acquittait à l'échéance. On peut caractériser la situation du *nexus* ou *nexu vinctus*, en disant qu'il était *in mancipio* sans condition résolutoire : car les Romains ne concevaient pas le *mancipium* sous condition suspensive (*Vatic. Fr.*, p. 329). On sait, d'ailleurs, que ce fut le même procédé dont ils se servirent pour constituer un gage : le débiteur mancipait la chose au créancier, qui, par un contrat *de fiducie*, s'engageait à son tour à lui remanciper la chose donnée en gage après le paiement de la dette.

Seulement, comme le *mancipium* ne suffisait pas à faire acquérir la possession, le *nexus* n'était pas dans la possession du créancier. En fait, il restait libre : et comme tout Romain, il était appelé au service militaire, qui était regardé moins comme un devoir, que comme une prérogative de citoyen. Mais s'il ne s'était pas acquitté de sa dette au jour fixé, le créancier pouvait alors

le revendiquer, et obtenir, par l'addiction, la possession de son débiteur en vertu du droit que lui avait conféré la mancipation.

Ces lois si rudimentaires et si barbares durent soulever de bonne heure d'ardentes colères. Denys d'Halicarnasse (IV, 9), rapporte qu'elles furent abrogées par Servius Tullius : *Legem feram : ne quis fœenerator in corpora libera jus habeat, satis existimans fœeneratoribus si bona debitorum possideant*. Mais le principe, si nettement formulé dans ce texte, d'après lequel le créancier ne doit poursuivre son paiement que sur les biens du débiteur, ne devait pas triompher définitivement à cette époque reculée. S'il faut en croire le même Denys d'Halicarnasse, la loi de Servius Tullius fut abrogée par Tarquin le Superbe (IV, 9; XIII, 43). L'histoire romaine abonde en récits de cruautés exercées par les créanciers contre leurs débiteurs, et des luttes sociales qui en résultaient entre les patriciens riches et usuriers, et les plébéiens toujours endettés (Tit.-Liv., V, 14; VI, 36; VII, 16). Enfin, le *nexus* fut aboli en l'an de Rome 428, par la loi *Petilia*¹.

2° *De l'addictus*. — Il ne faut pas confondre le *nexus* avec l'*addictus*... Celui-ci était simplement le débiteur qui n'avait pas pu payer à l'échéance, et qui était adjugé au créancier, sans s'être donné *in mancipium*. Ce débiteur adjugé par le magistrat (*addictus, adjudicatus*) n'était pas *mancipium* proprement dit, parce qu'il n'était pas acquis par un mode civil; mais le pouvoir du créan-

¹ Tite-Live, en rendant compte de l'abolition de l'engagement corporel pour dettes, ajoute qu'à dater de ce moment, commença pour les plébéiens une nouvelle ère de liberté : *eo anno plebi Romanæ velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt* (VIII, 28).

cier ressemblait dans ce cas au *mancipium*, autant qu'une propriété prétorienne peut ressembler à une propriété civile.

C'était aussi, à l'origine, un droit très-répandu pour le créancier de s'emparer du débiteur qui ne payait pas, et de s'indemniser autant que possible soit par son travail, soit par la vente de sa personne. La loi des Douze-Tables, en consacrant cette règle, accorda des délais au débiteur.

La différence la plus significative entre le *nexus* et l'*addictus*, consistait en ce que celui-ci n'était pas, immédiatement au moins, *capite minutus*. Le *nexus*, au contraire, se donnait *in Mancipium*, lui, sa famille et ses biens; l'*addictus* était simplement un débiteur qui n'avait pas pu payer à l'échéance, et qui subissait la contrainte par corps de son créancier.

Seulement, comme nous l'avons dit, le *nexus* jouissait d'une liberté de fait, et pouvait être appelé à l'armée. L'*addictus*, au contraire, se trouvait *in servitute*, bien qu'étant libre en droit : il n'était pas appelé à l'armée, à moins de nécessité absolue. Telle était certainement la règle quand cette *addictio* constituait une peine privée; mais Gaius nous a fait savoir que les anciens se demandaient si l'*addictus ex causâ furti* était simplement *adjudicatus*, ou, au contraire, esclave proprement dit.

Au lieu que le *nexus* était provisoirement traité comme un homme libre, l'*addictus*, lorsqu'il était poursuivi *pro judicato*, était d'avance traité comme un esclave; il ne pouvait se défendre que par un représentant, *vindex*. S'il ne trouvait personne qui voulût prendre sa défense, il était emprisonné et chargé de fers par son créancier; il couchait sur la litière, et mangeait la nourriture des esclaves.

L'*addictus* n'entraînait pas toujours sa famille dans son malheur; ses enfants pouvaient rester libres, à la différence du *nexus*, qui se constituait *in mancipium*, lui, sa famille et ses biens.

Le créancier n'avait d'action, en principe, que sur la personne de l'*addictus* : ainsi celui-ci pouvait disposer de ses biens en toute liberté, puisque la loi des Douze-Tables lui permet de vivre à ses frais : *si volet, suo vivito*. Il ne pouvait pas en être du *nexus*, dont tous les biens, par l'effet de la *mancipatio*, étaient acquis à son créancier *per universitatem*. Il en résultait cette conséquence curieuse, que le créancier n'avait aucune action directe sur les biens de l'*addictus*. Son seul moyen d'action était la contrainte indirecte résultant de l'appréhension physique du débiteur.

L'*addictus* était donc libéré par le seul effet du paiement. Pour le *nexus*, il fallait au contraire une manumission, une remancipation. Son affranchissement se faisait dans les mêmes formes que celui de l'esclave (Gaius, I, 138).

Ces différences expliquées, il nous reste à entrer dans l'examen plus détaillé de l'*addictio*, pour voir comment elle pouvait aboutir à une *capitis deminutio*. D'abord l'*addictio* persista longtemps après le *nexum*. Nous avons vu qu'une loi Petilia abolit le *nexum* pour la *credita pecunia* : mais elle la laissa subsister pour les délits, et ne porta aucune atteinte à l'*addictio*, qui ne semble pas avoir jamais été abrogée formellement.

L'*addictio* était la conséquence d'une action de la loi, appelée *manus injectio*, qui fut établie par la loi des Douze-Tables, comme voie d'exécution forcée des jugements. Elle s'appelait alors *manus injectio judicati* (Gaius,

Com., IV, 21). Le condamné était appréhendé par le créancier (*manus injectio*); il ne pouvait se dégager ni agir par lui-même. Il ne pouvait se défendre que par un répondant, *vindex*, et s'il n'en avait pas, il était, ainsi que nous l'avons dit, conduit enchaîné chez le créancier. Telle fut la *manus injectio* à son origine; mais des lois postérieures étendirent ce procédé à des cas où il n'y avait pas eu de condamnation préalable (Gaius, IV, 22). C'est ce qui s'appelle la *manus injectio pro judicato*. Enfin, il y eut une troisième sorte de *manus injectio* dite *pura*, parce que le débiteur pouvait se dégager et agir par lui-même. Cette procédure fut étendue à une foule de cas, et devint même la règle générale, sauf pour les actions *judicati et depensi* (Gaius, IV, 23).

Après ce rapide historique de la *manus injectio*, voyons ses effets à l'égard de l'*addictus*.

Nous les trouvons dans un texte de la loi des Douze-Tables, qui nous a été conservé par Aulu-Gelle (XX, 1) : « *OÆris confessi debitorique jure judicatis triginta dies justi sunt; post deinde manus injectio esto; in jus ducito; ni judicatum facit, aut quis endo em in jure vindicit, secum ducito, vincito, aut nervo, aut compedibus quindecim pondo ne majore, aut si volet minore, vincito. Si volet, suo vivito, ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris in dies dato; si volet, plus dato.* » Ainsi, en vertu de cette loi, le débiteur qui avait été condamné, ou qui avait avoué la dette devant le magistrat, avait un délai de trente jours appelés *justi*, parce qu'ils constituaient un armistice légal (*justitium*), suivant l'explication qu'en donnent les écrivains anciens. Ce sursis lui était accordé pour chercher à se libérer, ou à

trouver un *vindex*, c'est-à-dire un répondant. Tout cela est nettement formulé par ce texte. Après l'expiration des trente jours, survient l'appréhension du débiteur par le créancier, c'est-à-dire la *manus injectio*. Il est conduit en justice, *in jus dicito*. S'il ne paie pas ou s'il ne présente pas un *vindex*, le préteur l'adjudge (*addicit*) au créancier, qui l'emmène enchaîné chez lui : *secum ducito*. A ce moment, la loi cherche à empêcher les rigueurs excessives du créancier : elle décide que le poids des fers ne devra pas excéder quinze livres : *vincito aut nervo, aut compedibus, quindecim pondo ne majore*, mais il pourra être moindre : *aut si volet, minore vincito*, recommandation qui n'était pas inutile avec le formalisme des Romains de ce temps. Quant à la nourriture du débiteur, elle devra être, comme celle des esclaves, d'une livre de farine par jour, à moins que le créancier ne veuille lui accorder davantage, ou que le débiteur n'aime mieux se procurer à ses frais une meilleure nourriture : *si volet, suo vivito*. Tite-Live raconte que, dans les temps de misère, les *addicti* étaient conduits en foule dans les maisons des patriciens, qui étaient de véritables prisons privées : *Gregatim quotidie de foro addictos duci et repleri vinctis nobiles domos; et ubicumque patricius habitat, ibi carcerem privatum esse* (VI, 36).

A partir de l'*addictio*, le débiteur avait encore un délai de soixante jours pour prendre des arrangements avec le créancier. Si une transaction n'intervenait pas pour le délivrer de cette contrainte physique, le créancier devait le conduire pendant trois jours de marché consécutifs, *tertiis nundinis*, et là, publier la somme pour laquelle il était condamné, *quantæ pecuniæ judicatus esset*. On cherchait par ce moyen à éveiller la pitié en faveur du condamné,

et à lui faire trouver un *vindex*. Si personne ne se présentait pour le défendre, il encourait définitivement la déchéance d'état : *capite pœnas dabat*. Il ne pouvait plus rester sur le territoire de la République; le créancier avait le droit de le tuer, ou bien de le vendre à l'étranger, *peregre trans Tiberim*. S'il y avait plusieurs créanciers, ils avaient le droit de tuer le condamné, et de le couper en morceaux qu'ils se partageaient : *tertiis nundinis partes secanto*. Faut-il prendre cette expression au pied de la lettre? Doit-on l'entendre simplement du partage des services du débiteur? Aulu-Gelle nous affirme qu'il s'agissait bien du partage matériel du corps du condamné, mais qu'une règle aussi barbare ne fut jamais acceptée dans la pratique (*Noct. att.* XX, I; Quint., *Inst. or.*, III, 6).

Sans nous arrêter à cette discussion qui n'a plus qu'un intérêt de curiosité, nous n'avons à retenir qu'un point : c'est que l'*addictus*, en encourageant définitivement sa peine, subissait une *capitis deminutio*. Voilà donc une différence essentielle avec le *nexus* : celui-ci subissait la *capitis deminutio* dès le jour où il se constituait *in mancipium*. L'*addictus*, au contraire, ne la subissait qu'après les délais que nous avons indiqués.

Il fallait que l'*addictus* fût vendu à l'étranger pour devenir esclave : vendu à un citoyen Romain, il n'aurait pu tomber que dans son *mancipium*. La déchéance de l'*addictus* était donc plus complète que celle du *nexus* puisqu'il devenait esclave, tandis que le *nexus* n'était que *mancipium*.

Si, comme il arrivait toujours dans la pratique, les créanciers préféraient vendre le débiteur, le prix de cette vente leur servait d'indemnité; mais, s'il ne suffisait pas à les dédommager, le surplus de la créance

était perdu. C'était, en effet, la conséquence logique de la *capitis deminutio*, qui atteignait les droits civils du débiteur et les actions de ses créanciers.

Enfin, il pouvait arriver que ce condamné eût encore des enfants et des petits-enfants en sa puissance; ceux-ci passaient avec lui en esclavage. C'était la même règle que quand les criminels publics étaient vendus avec leur famille : « *ipse familiaque ad ædem Cereris veneat.* » La différence que nous avons établie entre les enfants du *nexus* et ceux de l'*addictus* n'était donc souvent qu'une différence théorique. Sans doute l'*addictus* n'engageait pas ses enfants, pas plus qu'il ne s'engageait directement lui-même, comme le faisait le *nexus*. Mais sa dette devait s'exécuter sur sa personne, comme sur celle de ses enfants en puissance, qui en était comme une dépendance. C'est même en cela que se trouvait la principale cause des émancipations, qui, d'après la nature du droit romain des familles, n'auraient pu sans cela se présenter que fort rarement. L'*addictus* qui restait libre en droit, dans la prévision du malheur qui allait le frapper, pouvait y soustraire ses enfants en les émancipant.

Il est assez difficile de dire quand la vente des débiteurs de la dette tomba en désuétude. La *manus injectio* devint *pura*, c'est-à-dire que quiconque était appréhendé par suite de la *manus injectio*, avait le droit de se défendre lui même, excepté dans les actions *judicati* et *depensi*. Cette dernière exception fut elle-même supprimée par les lois *Julix*, qui abolirent la *manus injectio* comme action de la loi.

En même temps que cette procédure rigoureuse disparaissait, la vente du débiteur, qui en était la consé-

quence, était remplacée par une institution prétorienne, grâce à laquelle les créanciers pouvaient atteindre directement les biens du débiteur : ce fut la *bonorum venditio*, analogue à notre faillite.

Quand l'*addictio* des biens prit la place de l'*addictio* de la personne, fut-elle regardée aussi comme une *capitis deminutio*? La raison de douter, est qu'elle n'avait pas des effets aussi énergiques : le condamné ne perdait plus la liberté, ni même la cité, il subissait seulement l'infamie, qui n'avait d'influence que sur les droits politiques. Il ne serait donc pas rigoureux de raisonner par analogie, et de décider que la *capitis deminutio*, qui avait été attachée à l'*addictio*, devait résulter également de la *bonorum venditio*, qui l'avait remplacée. S'il y avait *capitis deminutio*, c'était une *capitis deminutio* particulière, bien plus restreinte dans ses effets. Il y a un fait certain : c'est que Cicéron, plaidant pour P. Quinctius, et soutenant qu'il n'a pas fait faillite, appelle ce procès une *capitis causa*. Cela tient à ce que, comme nous l'avons dit, les Romains appelaient anciennement *capitis deminutio* toute atteinte aux droits privés ou politiques du citoyen; mais sous l'Empire, cette expression se restreignit aux déchéances du droit privé (*Contrà*, Niebuhr, t. II, p. 379).

Droit classique.

Si nous laissons ces époques reculées, et les causes de *capitis deminutio* qui ont disparu avec elles, nous ne trouvons plus dans le droit classique que trois cas de perte de la liberté prononcée directement comme peine : deux cas établis, à ce qu'il semble, par le sénatus-consulte Claudien, et un cas établi par l'empereur Commode.

13. — Premier cas du sénatus-consulte Claudien. —

On sait que les Romains regardaient comme un des principes essentiels de leur droit l'inaliénabilité de la liberté.

Un homme libre ne pouvait ni se vendre ni être vendu comme esclave. Sans doute, il pouvait se donner *in mancipium*; mais ce n'était pas la même chose que l'esclavage, puisqu'il ne perdait pas sa qualité d'ingénu.

S'il ne pouvait se vendre comme esclave, à plus forte raison ne pouvait-il pas être vendu par un tiers, en dehors de l'*addictio* que nous avons vue dans l'ancien droit. Si un homme libre était vendu, il avait le droit de revendiquer sa liberté, *proclamare ad libertatem* : ni contrat, ni prescription ne pouvaient l'en dépouiller. Toute convention de ce genre était nulle et de nul effet. Mais ce principe tutélaire devint bientôt un moyen de spéculation : il arrivait que des escrocs s'entendaient, l'un pour jouer le rôle de maître, l'autre pour jouer le rôle d'esclave. Le prétendu maître vendait son compère à un acheteur de bonne foi : aussitôt le prix payé, le faux esclave revendiquait sa liberté, et il triomphait nécessairement malgré sa mauvaise foi. L'acheteur avait bien, il est vrai, contre le vendeur, les actions résultant de la vente, et contre le prétendu esclave, l'action prétorienne *in factum* ayant pour objet le double du préjudice éprouvé. Mais cette réclamation restait le plus souvent sans effet contre des individus généralement insolvable. Pour mettre fin à ses spéculations trop faciles, un sénatus-consulte rendu sous l'empereur Claude, décida que l'individu qui s'était laissé vendre resterait effectivement l'esclave de l'acheteur (l. 3 et 5, *Quib. ad libert.*). Était-ce une innovation? Était-ce plutôt la confirmation d'une règle déjà ancienne, comme pourrait le faire croire une décision du jurisconsulte

Quintus Mucius Scævola, contemporain de Cicéron (l. 23, pr., *De liber causâ*). Quoi qu'il en soit, cette loi resta longtemps en vigueur : elle subsiste encore dans le droit de Justinien, qui a pourtant aboli une autre règle du sénatus-consulte Claudien, dont nous allons parler bientôt. Elle ne fut définitivement supprimée que par la Nouvelle 69 de l'empereur Léon.

Il reste à voir quelles étaient les conditions nécessaires pour que l'esclavage fût encouru dans notre cas. Il fallait évidemment qu'il y eût mauvaise foi du vendeur et de la personne vendue. Si l'on suppose que la personne vendue est de bonne foi, le vendeur et l'acheteur de mauvaise foi auraient commis le crime *de plagium*, consistant dans la vente d'un homme libre, et qui était un crime capital (p. 10, *De publ. judic. Inst.*; l. 1, *De leg. Fab. de plag.*). Dans notre cas, ce n'est pas l'individu vendu qui est trompé; c'est l'acheteur.

De ce qui vient d'être dit, résulte une seconde condition : c'est que l'acheteur soit de bonne foi. S'il ne l'est pas, il ne subit qu'un préjudice volontaire, *volenti non fit injuria*.

Mais dans la pratique il devait arriver souvent que l'acheteur de mauvaise foi revendît cet individu à un tiers de bonne foi : dans ce cas, le second acheteur était protégé par sa bonne foi, et restait propriétaire de l'individu vendu. C'est ce que décident Ulpien (l. 7, p. 2), et Paul (l. 33, *De liber causâ*).

Enfin, l'on peut supposer que la vente ait été faite à deux individus dont un seul serait de bonne foi : l'esclavage n'en serait pas moins encouru. Seulement la question qui se posait alors était de savoir si l'acheteur de bonne foi avait seul la propriété exclusive, ou bien si

l'esclave était un indivis entre les deux. Sur ce point, il y a deux textes, l'un de Paul, l'autre d'Ulpien, qui montrent une divergence d'opinion entre ces deux jurisconsultes. Ulpien décide que la bonne foi de l'un des acheteurs profite à l'autre, de sorte que l'esclave sera indivis entre les deux. *Evenit igitur ut ei prosit qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit* (l. 7, p. 3, *De liber causâ*). La décision de Paul est, au contraire, que l'esclave deviendra seulement la propriété de l'acheteur de bonne foi : *non etiam ejus qui scit, sed tantum alterius* (l. 5, *Quib. ad libert.*).

Pour que la peine de l'esclavage fût encourue, il fallait naturellement qu'il y eût paiement effectif du prix : jusque-là, en effet, il n'y avait point de préjudice pour l'acheteur.

Enfin une dernière condition était nécessaire : c'est qu'il y eût eu partage réel du prix entre le vendeur et le vendu, pourvu toutefois que celui-ci eût atteint sa vingtième année, soit qu'elle fût ou non révolue au jour de la vente (l. 7, p. 4, *De liber causâ*). S'il n'avait rien reçu du prix, il pouvait revendiquer sa liberté.

Quand, en l'absence de l'une de ces conditions, l'esclavage n'était pas encouru, la personne vendue était soumise à une action *in factum* envers l'acheteur de bonne foi (l. 14 pr. et p. 4, *De liber causâ*).

Il faut bien remarquer que dans le cas qui nous occupe, si l'esclavage était encouru, ce n'était pas une dérogation au principe d'après lequel l'esclavage ne peut résulter d'une convention privée. Il était infligé ici comme peine de la fraude commise par l'individu vendu : la loi le punissait et le rendait effectivement esclave de celui qu'il avait voulu tromper.

14. — *Deuxième cas du sénatus-consulte Claudien.*

— La peine de l'esclavage fut également prononcée par le sénatus-consulte Claudien contre la femme libre qui vivait *in contubernio* avec l'esclave d'autrui. Tacite nous raconte (*Ann.*, XII, 53), que c'est à l'instigation de l'affranchi Pallas que ce sénatus-consulte fut rendu, et qu'il fut généreusement récompensé de son initiative. Il est vrai qu'un texte de Suétone (*Vesp.*, 12), attribue cette loi à Vespasien : de sorte que la date de cette disposition est disputée entre les interprètes. Ce qu'on peut dire pour concilier ces deux textes, c'est que cette règle fut sans doute renouvelée par Vespasien. Quoi qu'il en soit, elle resta en vigueur jusque sous Justinien qui abrogea ce second chef du sénatus-consulte Claudien (*l. unica, C., De senat. Claud. toll.*).

Pour que l'esclavage fût subi par la femme, il fallait que ce commerce eût lieu sans l'autorisation du maître. S'il y consentait, la femme restait libre, mais il pouvait mettre pour condition à son autorisation, que les enfants qui naîtraient de cette union lui appartiendraient comme esclaves (*Gaius*, I, 84).

Le maître, qui ne voulait pas consentir à ce commerce, devait adresser à la femme trois sommations *denuntiationes*, à la suite desquelles elle perdait sa liberté et sa fortune au profit du maître. Mais il fallait qu'un décret du magistrat fût intervenu pour prononcer l'application de cette peine (*Paul., Sent.*, lib. II, 24 A., p. 4, 13, 17).

La règle du sénatus-consulte Claudien n'allait pas sans exceptions. Il pouvait arriver que le *servus alienus* appartînt à l'enfant ou à l'affranchi de la femme. Dans ce cas, on ne pouvait pas admettre qu'elle devînt l'esclave de son enfant ou de son affranchi.

Il en était de même quand elle était *filiafamilias*, si ces relations avaient lieu à l'insu de son père : le sénatus-consulte ne pouvait pas s'appliquer encore ici, car il ne dépendait pas des enfants de dissoudre à leur gré la puissance paternelle.

Enfin, si cette femme était une affranchie et qu'elle eût contracté ce *contubernium* sans l'autorisation de son patron, elle perdait la liberté, mais non au profit du maître de l'esclave : c'était au profit de son patron, car l'on n'admettait pas que celui-ci pût être dépouillé malgré lui de ses *jura patronatus* (Paul., *Sent.*, lib. II, 21 A., p. 6, 9, 13 et 16).

Quand la femme encourait la servitude par suite du sénatus-consulte Claudien, il pouvait arriver qu'elle eût un enfant conçu à ce moment. Cet enfant devait-il naître esclave? C'est la solution qu'il faudrait adopter, si l'on appliquait strictement le principe d'après lequel, quand l'enfant doit suivre la condition de sa mère, c'est au moment de sa naissance qu'il faut considérer cette condition (Ulp., *Reg.*, tit. V, p. 8 et 10). Mais l'on sait que cette solution ne prévalut pas. Une décision plus humaine de l'empereur Adrien intervint à propos d'une espèce analogue : il s'agissait d'une femme libre qui avait été condamnée pendant sa grossesse à une peine emportant servitude (l. 18, *De stat. hom.*). Adrien décida que cette femme donnerait le jour à un enfant libre. Les jurisconsultes s'emparèrent de cette solution et la transformèrent en une règle générale, que nous trouvons exprimée aux *Institutes* : il suffit que la mère ait été libre à un moment quelconque de sa gestation pour que l'enfant naisse libre (*Inst.*, pr., *De ingen.*; Marc., l. 5, p. 2 et 3, D., *De stat. hom.* — Paul., *Sent.*, lib. II, tit. 24, p. 2 et 3).

Dans le cas qui nous occupe, la convention autorisée par le sénatus-consulte Claudien, et d'après laquelle le maître consentait au *contubernium* de la femme libre avec son esclave, à condition que ses enfants lui appartenissent, présentait quelque chose de singulièrement choquant, et violait d'ailleurs le principe d'après lequel l'état des personnes ne saurait faire l'objet d'une convention privée (Call., l. XXXVII, *De lib. causâ*). Cette anomalie, *juris inelegantia*, disparut par suite de la décision d'Adrien (Gaius, *Com.* I, 84).

15. — *Troisième cas de perte de la liberté prononcée comme peine principale. — Perte de la liberté par suite de l'ingratitude de l'affranchi envers le patron.*

L'affranchissement ne créait pas à l'affranchi une situation absolument indépendante du patron. Le patron conservait sur lui certains droits qu'on appelait *jura patronatus* et qui peuvent se diviser en deux classes : 1° droits à la tutelle et à la succession de l'affranchi ; 2° droit à une certaine déférence, *obsequium aut reverentia*. De plus, le patron prenait habituellement la précaution de se faire promettre par un engagement contracté sous serment, au moyen de la stipulation, des cadeaux ou des prestations de services, *dona* ou *munera*, et *operæ*. Ces *operæ* se distinguaient en *operæ officiales*, simples témoignages d'affection et de respect, et en *operæ fabriles*, travaux ayant une valeur pécuniaire. Mais les premiers n'étaient dus qu'au patron seul, tandis que les *operæ fabriles* étaient également dus aux enfants ou héritiers du patron.

Parcourons rapidement ces différentes obligations contenues, en règle générale, dans le chef d'*obsequium* ou

reverentia, et dont l'inobservation pouvait faire retomber l'affranchi en servitude.

Il n'était pas permis à l'affranchi d'intenter une action publique contre le patron, ni de témoigner contre lui dans une accusation criminelle (l. 8, *De accus.*; Paul., *Sent.*, p. 3, tit. 15, lib. V).

Même en matière civile, il ne pouvait actionner en justice le patron, ou ses ascendants et descendants qu'avec une autorisation du magistrat (*Inst.*, p. 12, *De action.* — Ulp., l. 4, p. 1, D., *De in jus vocando*).

Du reste, cette autorisation ne pouvait pas aller jusqu'à lui permettre d'intenter une action infamante contre son patron, ni de lui opposer les exceptions *doli mali* ou *metus* (Ulp., l. 11, p. 1, *De dolo malo*; l. 4, p. 16, *De dol. mal. et met except.*; l. 2 pr.; l. 7, p. 2., *De obseq.*).

En aucun cas, il ne pouvait le faire condamner au delà de ses moyens (*Inst.*, p. 38, *De action.*).

L'affranchi était tenu de fournir des aliments à son patron dans le besoin (l. 5, p. 18 et suiv., *De agnosc. et alend. tib.*).

Il devait requérir son consentement pour se donner en adrogation à un tiers (l. 15, p. 3, *De adopt.*).

Quand il était appelé à la tutelle ou à la curatelle des enfants de son patron, il ne pouvait s'y dérober par les excuses que le droit commun fournirait à toute autre personne (l. 5, C.; *De excus.*; — *Fr. Vat.*, p. 152 et 160).

Ce droit du patron allait même jusqu'à lui permettre d'épouser sa *liberta* malgré elle : règle qui fut abrogée sous Auguste (l. 28 et 29, *De rit. nupt.*).

Enfin, quand le patron était surpris en adultère avec

la femme de son affranchi, celui-ci ne le tuait pas impunément (l. 38, p. 9, *ad. leg. Jul. de adult.*).

La sanction de ces obligations que nous venons de voir *varia* suivant les époques. A l'origine, le principe de l'irrévocabilité de la liberté s'opposait à ce que l'affranchi retombât en esclavage par suite de son ingratitude. D'un autre côté, tous ces liens qui assujettissaient l'affranchi à son ancien maître, excitaient souvent chez lui des ressentiments très vifs contre celui qui l'avait affranchi : et l'on ne tarda pas à reconnaître la nécessité de réprimer l'ingratitude qui devenait trop fréquente. On commença par reconnaître un droit de correction au patron; et même, si l'on en croit Valère Maxime (VI, 1, 4), et Suétone (César., 48), le patron pouvait à l'origine, pour des fautes graves, infliger la peine de mort à l'affranchi.

La loi *OElia Sentia* accorda au patron le droit de faire condamner l'affranchi ingrat à la relégation au delà de vingt milles de Rome, *ultra vicesimum lapidem*. Mais cette répression n'ayant pas paru suffisante, on condamna l'affranchi ingrat aux carrières, *lautumia*, et finalement la peine fut laissée à la discrétion du *præfectus urbi* ou du *præses provinciæ* (l. 70 pr., *De verb. signif.*; l. 1, p. 10, *De off. præf. urb.*).

L'empereur Claude fut le premier qui punit l'affranchi ingrat de la perte de la liberté, mais il ne prononça cette peine que pour un cas, celui où l'affranchi mettrait en question, par une action injuste, l'état de son patron (l. 5, *De jur. patr.*; Suet., *Claud.*, 25). Sous Néron, l'on fut sur le point d'admettre en règle générale que la liberté pourrait être révoquée pour cause d'ingratitude : mais Néron s'opposa à ce que cette règle fût

posée dans un sénatus-consulte, et décida que le sénat statuerait en fait sur les plaintes des patrons (Tacit., *Ann.*, XIII, 26 et 27).

Ce fut l'empereur Commode qui établit le principe général, confirmé par Constantin, d'après lequel la liberté de l'affranchi est révoquée pour cause d'ingratitude (l. 6, p. 1, *De agnosc. vel alend. lib.*). Deux constitutions du Bas-Empire, en 423 et 426, étendirent la décision de Commode au cas d'ingratitude de l'affranchi envers les héritiers du patron; ou des enfants de l'affranchi envers le patron (l. 3 et 4, C., *De libert. et lib. eor.*). Nous retrouvons cette règle encore subsistante dans le droit de Justinien (*Inst.*, p. 1, *De cap. dem.*).

L'affranchi retombe sous la puissance de son ancien maître, mais il faut à cela trois conditions : 1° Il faut que l'affranchissement ait été spontané (l. 1, C., *De libert. et lib. eor.*). Le motif de cette condition se conçoit aisément, car si l'affranchissement n'a été que la conséquence d'une obligation dont le maître était tenu, il ne peut pas être considéré comme un bienfait, et par conséquent il ne peut être question d'ingratitude. 2° Il ne suffit pas qu'il y ait simplement défaut de reconnaissance (l. 30, C., *De liber causâ*) : il faut qu'il y ait eu des actes ou des négligences graves, telles que les violences matérielles ou le refus d'aliments (l. 6, p. 1, *De agnosc. vel alend. lib.*). On voit donc que toutes les obligations de l'affranchi que nous avons énumérées ne sont pas sanctionnées par la perte de la liberté; pour les infractions moins graves, le patron n'a que la ressource de faire prononcer une peine par le magistrat (l. 1, p. 10, *De off. præf. urb.*).

3° Enfin il fallait que les faits allégués par le patron

fussent constatés et la révocation de la liberté prononcée par sentence du magistrat (l. 2, C., *De libert. et lib. eor.*).

Il faut remarquer que ces droits du patron n'allaient pas sans charges. Il était tenu envers l'affranchi d'un devoir de protection, qui était sanctionné, comme nous l'avons déjà dit, par la peine du *sacer*. « *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*, » dit la loi des Douze-Tables. Il encourait la déchéance de ses droits, notamment du droit de faire révoquer la liberté de l'affranchi, ainsi que de son droit à la tutelle et à la succession, quand il refusait des aliments à l'affranchi indigent, quand il intentait contre lui une action capitale, ou lui extorquait le serment de ne pas se marier (l. 10, 11, 15, 17, D., *De jur. patr.*; l. 4, p. 1, §, C., *De bon. lib.*).

Quand l'affranchi retombait sous la puissance de son patron, ses biens demeuraient également la propriété de celui-ci. C'était du reste la règle générale quand la perte de la liberté était prononcée en faveur d'une personne déterminée. Ainsi l'individu qui s'était laissé vendre *ad participandum pretium* passait sous la puissance de l'acheteur avec les biens qu'il pouvait avoir. Il en était de même de la femme qui vivait *in contubernio* avec un *servus alienus* malgré l'opposition du maître de celui-ci.

L'affranchi n'était pas libéré de ses obligations alors même que le prince lui conférait la qualité d'ingénu par le droit de porter l'anneau d'or, *jus aureorum annulorum* : « *Jus aureorum annulorum ingenuitatis imaginem præstat, salvo jure patronorum patronique liberorum* » (*Vatic. Fragm.*, 226). D'ailleurs, il n'y avait pas assimilation complète avec l'ingénu (l. 5, C., *De jure aur. ann.*), *imaginem, non statum ingenuitatis* (l. 2, C., *De jur. aur. ann.*).

Il n'y avait que la *natalium restitutio* qui permit de considérer l'affranchi comme n'ayant jamais été esclave : aussi fallait-il le consentement du patron pour l'obtenir. Mais Justinien décida que la simple *manumission* impliquerait de plein droit le *jus aureorum annulorum* et la *restitutio natalium*, sous la réserve du droit de respect et de gratitude (Nov. 77, cap. 1, 2, 5). On voit donc que s'il n'abolit pas la révocation de la liberté pour cause d'ingratitude, il la rendit moins fréquente en relâchant les liens qui assujettissaient l'affranchi au patron.

CHAPITRE III.

DES CAS DE CAPITIS DEMINUTIO MEDIA.

La *capitis deminutio media* ne résultait pas toujours d'une peine; elle pouvait être aussi la conséquence de l'émigration d'un citoyen. Elle consistait, ainsi que nous l'avons dit, dans la perte de la cité, sans perte de la liberté.

SECTION I.

Émigration d'un citoyen dans une colonie latine.

16. — Si la loi romaine privait du droit de cité le citoyen qui se rendait dans une colonie, il faut se garder de croire que ce fût une peine dont elle frappait l'émigration. Cette déchéance tenait à un principe formulé par Cicéron, d'après lequel on ne pouvait appartenir à la fois à deux cités : *Duarum civitatum civis esse nostro jure*

civili nemo potest : non esse hujus civitatis civis , qui alii civitati dicarit , potest (Cic., *pro Balbo*, 114)¹.

Ce qui confirme cette opinion, c'est qu'à l'origine Rome fondait des colonies romaines, où le citoyen pouvait se rendre sans subir la *capitis deminutio media*. Aulu-Gelle appelle ces colonies romaines *parvæ effigies simulacraque Romæ* (Aulu-Gelle, XVI, 13). D'après Siculus Flaccus (*De condit. agr.*), elles servaient de postes avancés pour protéger le territoire romain contre les incursions ennemies. C'était aussi un moyen de propager les mœurs, la langue, le droit de Rome, et d'étendre son influence (Vell. Paterc., I, 14). Enfin elles permettaient à certains moments de débarrasser la ville d'une population trop nombreuse (Tit.-Liv., X, 6) et elles procuraient en même temps des moyens d'existence à beaucoup de citoyens pauvres. La création des colonies romaines était donc un moyen facile d'arriver à la popularité (App., *De bell. civ.*, I, 23).

Les colonies latines, dont nous avons à nous occuper, différaient des colonies romaines en ce qu'on perdait la cité romaine en y émigrant. Il y avait trois sortes de personnes qui s'y rendaient : d'abord celles qui renonçaient volontairement à leur patrie. En second lieu, celles qui étaient condamnées à une amende et qui émigraient pour en éviter le paiement. Enfin il y avait des

¹ On pourrait, il est vrai, opposer à l'explication donnée par Cicéron un autre passage où il dit lui-même, que tout *municipes* a deux patries : son *municipium*, et Rome, *communis patria omnium civium Romanorum* (Cic., *De legibus*, II, 2). Mais ces deux textes cessent de se contredire, si l'on se rappelle que tout citoyen romain, outre son *jus civitatis*, avait ou pouvait avoir un droit de cité d'un ordre inférieur, qu'on appelle *origo* ou *jus originis*. Le *municipes* dont il s'agit était donc un citoyen romain, originaire d'un *municipe* romain.

filis de famille qui étaient désignés par leur père. Toutes ces personnes subissaient la *capitis deminutio media* par le fait de leur émigration. « *Media vero in quâ civitas amittitur, retinetur libertas, ut colonias latinas transmi gratio* (Boeth, in *Cic. Top.*, cap. 4; Gaius, III, 56); — (Cic., *pro Cecina*, 33; *pro Domo*, 30; Gaius, I, p. 131).

Mais comme dans ce cas la *capitis deminutio* n'était pas une peine, elle produisait des effets moins étendus que quand elle résultait d'une condamnation. Tandis que le condamné devenait pérégrin, l'émigrant devenait Latin. Le premier perdait tous les droits de cité compris sous le nom de *jus commercii* et de *jus connubii*; le citoyen devenu Latin, perdait le *jus connubii*, et par suite sa parenté civile, mais il gardait le *jus commercii*, avec tous les droits qui en sont la conséquence, notamment le *dominium ex jure quiritium* et le droit de figurer dans une *mancipatio*, ce qui est une différence importante avec le condamné. « *Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios, Latinosque Junianos, eosque Peregrinos, quibus commercium datum est* » (Ulp., Reg. XIX, 4).

Non-seulement le *Latinus coloniarius* différait du condamné en ce qu'il gardait le *commercium*, mais de plus, il gardait la propriété de ses biens, au lieu que les biens du condamné étaient l'objet d'une confiscation.

Enfin, le condamné était sans cité, ἀπολις, suivant l'expression de Marcien. Il en était différemment des émigrés, qui devenaient simplement citoyens d'une autre cité. Il pouvait donc très bien arriver que dans leur nouvelle patrie, ils fussent frappés d'une nouvelle *media capitis deminutio*, pénale cette fois, et qui les rendait sans cité.

SECTION II.

De l'interdictio aquæ et ignis.

13. — La perte des droits de cité résultait nécessairement de l'exil : or, la première forme de la condamnation à l'exil fut l'*interdictio aquæ et ignis*. Était-ce comme éléments indispensables à la vie que la patrie refusait l'eau et le feu au criminel ? Cette opinion paraît vraisemblable au premier abord, mais il paraît démontré que cette peine avait plutôt un caractère symbolique et religieux. En effet, l'eau et le feu étaient les symboles de la pureté ; ils jouaient un rôle dans chacun des actes accomplis par une société religieuse, par exemple dans les sacrifices qui unissent les dieux et les hommes, dans la célébration du mariage, dans les alliances, etc. « Enlever au criminel ces symboles d'une communion sans tache, qu'il pourrait souiller en en faisant encore usage, c'était lui arracher la participation à la communauté. » (Ihering, *Espr. du droit rom.*, t. I, p. 289).

La formule de l'interdiction de l'eau et du feu était également usitée chez les Grecs et chez les Romains. « Par ce feu, dit M. Fustel de Coulanges, il faut entendre le feu sacré du foyer ; par cette eau, l'eau lustrale qui servait aux sacrifices. L'homme qui était frappé de cette excommunication ne pouvait prendre part à aucune cérémonie religieuse ; il n'avait plus de culte, plus de repas sacrés, plus de prières ; il était déshérité de sa part de religion. Il faut bien songer que, pour les anciens, Dieu n'était pas partout. S'ils avaient quelque vague idée d'une divinité

de l'univers, ce n'était pas celle-là qu'ils considéraient comme leur Providence et qu'ils invoquaient. Les dieux de chaque homme étaient ceux qui habitaient sa maison, son canton, sa ville. L'exilé, en laissant sa patrie derrière lui, laissait aussi ses dieux. Il ne voyait plus nulle part de religion qui pût le consoler et le protéger; il ne sentait plus de Providence qui veillât sur lui... Or, la religion était la source d'où découlaient les droits civils et politiques. Exclu du culte de la cité, il se voyait enlever du même coup son culte domestique, et il devait éteindre son foyer. Il n'avait plus de droit de propriété... Il n'avait plus de famille, il cessait d'être époux et père... « L'exilé, dit Xénophon, perd foyer, liberté, patrie, femme, enfants. Mort, il n'a pas le droit d'être enseveli dans le tombeau de la famille, car il est un étranger » (Fust. de Coul., *Cité ant.*, p. 139).

Il n'est donc pas surprenant que les Romains aient considéré l'exil comme une peine tellement effrayante qu'ils n'osaient pas la prononcer directement contre un citoyen. D'après une règle ancienne, le citoyen ne pouvait perdre la cité sans son consentement : « *Enim vero hoc a majoribus proditum est ut nemo civis Romanus aut libertatem an civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit* » (Cic., *Pro domo sua*, 29).

Or, quand un accusé, pour se dérober à la condamnation qui l'attendait, préférait s'exiler, les Romains ne lui enviaient pas cette ressource et l'estimaient suffisamment puni par l'exil. « *Exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii* » (Cic., *pro Cec.*, 34).

Il était d'autant plus facile à l'accusé de s'exiler que le plus souvent il restait en liberté. Les Romains, il est vrai, avaient connu l'emprisonnement préventif. Mais l'usage

s'établit de laisser l'accusé en liberté, pourvu qu'il présentât des citoyens qui voulussent se porter caution pour lui, *vades publici*. Festus, en effet, définit le *vas* : la caution donnée dans une accusation capitale : *vadem sponsorem significat datum in re capitali* (Festus, *Vades*). Avec cet usage, on comprend que l'exil volontaire fût employé souvent pour éviter une condamnation corporelle. Polybe nous apprend, en effet, que ce droit était reconnu tant que la majorité ne s'était pas prononcée pour la condamnation (Polybe, VI, 14, 7). Salluste mentionne également ce droit des accusés : *Tum lex Porcia aliæque paratæ, quibus legibus exilium damnatis permissum* (Catil., 51). Dans ce cas, aucune peine corporelle n'était prononcée : on se bornait à interdire l'eau et le feu à l'accusé. Il y avait même, d'après Polybe, des traités qui assuraient à certaines villes la faculté d'accueillir les exilés romains.

Parfois, les Romains prononçaient directement l'interdiction de l'eau et du feu contre le coupable, afin de le contraindre à s'exiler. Mais ils prenaient toujours ce détour de l'excommunication ; car, en vertu du principe que nous avons mentionné, ils ne se croyaient pas le droit de condamner un citoyen à l'exil.

Aussi, ce n'était pas la condamnation qui entraînait la *capitis deminutio media* ; c'était l'établissement dans une autre cité. L'interdit ne la subissait que quand il était arrivé dans la cité qu'il avait choisie pour sa résidence et qu'il y avait été accueilli. Ainsi était sauvé le principe, d'après lequel nul ne peut être dépouillé malgré lui du droit de cité.

SECTION III.

De la déportation.

18. — Sous l'Empire, le respect des anciennes formes religieuses disparaissant en même temps que le respect de l'inviolabilité du citoyen, l'*interdictio aquæ et ignis* fut remplacée par une nouvelle peine : la *déportation*, c'est-à-dire l'exil dans un lieu déterminé. On négligea le détour dont on se servait jadis, et l'on prononça directement l'exil : c'est Auguste qui fut le créateur de cette peine. Ulpien nous dit qu'elle prit la place de l'*interdictio aquæ et ignis* : *deportatio in locum aquæ et ignis interdictionis succedit* (Ulp., l. 2, p. 1, *De pœnis*; Tac., *Ann.*, VI, 30).

Cependant Auguste, fidèle à son principe de respecter les anciennes formes, n'avait pas supprimé l'*interdictio*, qui continua à subsister quelque temps et qu'on voit encore fonctionner sous Tibère, Claude, Néron et même Trajan : mais il est probable qu'elle devait se confondre dans l'application avec la déportation. Ce fut une pensée politique qui détermina la création de cette nouvelle peine : Auguste voyait un danger pour son autorité dans la présence de nombreux exilés dans les provinces. Il trouva plus prudent de les enfermer dans des lieux isolés et de les mettre ainsi dans l'impossibilité de nuire.

Le prince ou le préfet de la ville indiquaient au condamné l'île où il devait se rendre. La *capitis deminutio media* était encourue du moment que la condamnation n'était plus susceptible d'appel, c'est-à-dire du moment

que l'empereur avait statué. Car le *præfectus urbi* ne statuait qu'à charge d'appel, et l'accusé qui avait appelé était regardé comme n'étant pas encore condamné (Ulp., l. 2, p. 2, *De pœnis*).

Si c'était un *præses provinciæ* qui pensait qu'il y avait lieu de prononcer la déportation, il devait en référer au prince : tant que la décision impériale n'était pas arrivée, l'accusé ne subissait pas la *capitis deminutio*, seulement il devait être emprisonné (Ulp., l. 6, p. 1, *De interd. et releg. et dep.*).

Cet exil était perpétuel : le déporté restait libre, mais il perdait ses droits de cité et de famille, et, de plus, il subissait la confiscation de ses biens, comme nous le verrons plus loin.

Il ne faut pas confondre la déportation avec la *relégation*, qui pouvait être temporaire et qui n'entraînait pas la *capitis deminutio*. Ovide, qui fut condamné à la relégation, fait parfaitement cette distinction dans les vers suivants :

*Nec vitam, nec opes, jus nec mihi civis ademit,
Nil nisi patriis jussit abesse focis.
Ipse relegati, non exulis utitur in me
Nomine.* (Eleg., 22.)

SECTION IV.

De la condamnation in opus perpetuum.

19. — Il existait une autre peine, qui entraînait également la perte de la cité, mais sur laquelle on a peu de renseignements : c'est la condamnation *in opus perpetuum*.

Marcien, après avoir énuméré les peines qui entraînent la servitude de la peine, cite celles qui rendent les condamnés sans cités, ἀπολιδεις : « *ut sunt in opus publicum perpetuo dati et in insulam deportati.* » Il résulte également de ce texte que la peine de l'*opus publicum* n'entraînait la *capitis deminutio media* que quand elle était perpétuelle (l. 17, p. 1, *De pœnis*.; Ulp., l. 1, p. 2, *De effract.*; l. 1, C., *De pœnis*).

Après avoir vu les différents cas de *capitis deminutio media*, il nous reste à remarquer que le point de départ de cette échéance n'était pas toujours le même. Ainsi le condamné à l'*aquæ et ignis interdictio* ne subissait la *media capitis deminutio* que quand il était incorporé à une autre cité. C'est ce qui résulte des paroles de Cicéron : « Qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, id est mutandi soli causâ venerunt. Id autem ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquæ et ignis interdictione faciebant. »

Au contraire, le condamné à l'*opus publicum* ou à la *deportatio* subissait immédiatement la *capitis deminutio*, sauf ce que nous avons dit de l'appel. Il pouvait même arriver que les déchéances fussent encourues rétroactivement au jour de l'attentat : en cas de lèse-majesté (Paul, l. 7, C., *ad. leg. Jul. maj.*).

CHAPITRE IV.

EFFETS DE LA CAPITIS DEMINUTIO.



20. — Les jurisconsultes romains caractérisaient la *maxima* à la *media capitis deminutio*, celle-ci quand elle était le résultat d'une peine, en les assimilant à la mort. Ainsi Ulpien disait de la servitude de la peine : « *servitutem mortalitati fere comparamus* » (l. 209, *De reg. jur.*), ou encore « *servitus morti adsimilatur* » (l. 5, p. 2, *De condit.*). — Les textes ne sont pas moins précis quand il s'agit de la *media capitis deminutio* : « *Deportatos enim mortuorum loco habendos* » (l. 1, p. 8, *De bon. pos. cont. tab.*). Cette expression est reproduite littéralement dans la loi 4, p. 2, *De bon. lib.* : *Deportatus mortui loco habetur*.

Le condamné étant réputé mort, il en résultait que les dispositions testamentaires faites en sa faveur étaient réputées *pro non scriptis*. On sait que les dispositions *pro non scriptis* étaient celles qui étaient nulles dès le principe, par exemple, quand l'institué ou le légataire étaient déjà morts au jour où le testateur exprimait ses dernières

volontés. Ici le *capite minutus* était assimilé à un mort, de sorte que l'institution ou le legs faits en sa faveur étaient réputés *pro non scriptis*. Or, de telles dispositions ne donnaient jamais lieu à l'exercice du *jus patrum*, tel qu'il était établi par les lois caducaires : elles restaient soumises à l'ancien droit. Donc, s'agit-il d'une institution, sa nullité ouvrait la substitution vulgaire, s'il y en avait une ; sinon, le *jus accrescendi*. S'agissait-il d'un legs, l'accroissement s'opérait, s'il y avait lieu ; sinon, le legs restait *in hereditate*. Mais il va de soi que nul ne profitait des dispositions non écrites que dans la mesure où les lois caducaires lui reconnaissaient la capacité de recueillir de son propre chef (Cuj., *Obs.*, XVIII, 13).

Une autre conséquence de cette assimilation à la mort, était que le condamné étant mort, ne mettait plus obstacle aux droits successifs des cognats plus élevés, ni au patronage héréditaire des enfants. Cependant Alphénus décidait que le droit de patronage ne passait pas aux enfants (l. 3, *De interd. et releg.*). Il est possible que cette règle ne fût pas encore établie du temps de ce jurisconsulte, qui vivait sous Auguste. Mais elle est formellement reconnue par une loi du Code (l. 5, C., *De obseq. patr.*). Une décision de Septime Sévère étend cette faveur aux enfants d'un condamné pour haute trahison ou *perduellio* (l. 4, *De jur. patr.*), ou d'un condamné pour lèse-majesté (l. 9, *ad leg. Jul. maj.*). Paul établit cette règle sans mentionner aucune controverse (l. 4, p. 2, *De bon. libert.*). Il est vrai que d'après Gaius (C. III, 48 et 58), le droit de patronage appartenait aux enfants en dehors de l'hérédité de leur père, et alors même qu'il les avait exhérédés.

La *capitis deminutio maxima*, qui fait perdre la li-

berté, a naturellement des effets plus étendus que la *capitis deminutio media*; mais elle comprend tous les effets de cette dernière, puisqu'on ne peut perdre la liberté sans perdre la cité. Sur un point cependant, la *maxima capitis deminutio* semble avoir moins d'étendue que la *media*; c'est à propos du droit de patronage, dont nous venons de parler. Le texte de Paul cité plus haut se réfère au déporté, c'est-à-dire à un condamné subissant la *capitis deminutio media*; et il décide que le déporté perd sans retour ses droits de patronage, qui passent à ses enfants. Il n'en peut être de même, ajoute-t-il, quand le patron est captif chez les ennemis, car il est protégé par le *jus postliminii*, qui met obstacle au patronage des enfants. Cette exception est plus apparente que réelle : car il ne faut pas oublier que grâce à la fiction du *postliminium*, le captif ne subissait pas la *capitis deminutio maxima*, puisque s'il revenait, il recouvrait rétroactivement tous ses droits, et que, si au contraire, il mourait à l'ennemi, il était réputé mort au moment où il avait été fait prisonnier, c'est-à-dire quand il était encore libre.

SECTION I.

Effets de la *capitis deminutio maxima*.

21. — Quand on a dit que le condamné subissant la *capitis deminutio* devient esclave, il n'y a plus grand chose à ajouter à ce qu'on sait de la condition des esclaves en droit romain. Cependant sa capacité est encore plus restreinte que celle d'un esclave ordinaire. En effet, il n'a pas de maître pour qui il puisse acquérir : car il ne

faut pas oublier qu'il n'est pas l'esclave du fisc, il est l'esclave de sa peine. Tels sont les propres termes des jurisconsultes romains (Marcien, l. 3, pr., *De his quæ pro non scriptis*). Callistrate, qui s'exprime de la même façon, cite un rescrit d'Adrien, d'où il résulte que les objets légués à l'esclave de la peine n'appartiennent pas au fisc (l. 12, *De jur. fisc*). Les legs qui sont faits en sa faveur sont donc réputés non écrits, ainsi que nous l'avons déjà dit (Marcien, l. 17, *De pœnis*): à moins qu'ils n'aient été faits pour cause d'aliments, car on peut léguer des aliments à tout individu.

N'ayant pas de maître, l'esclave de la peine ne peut être affranchi : sa condition est donc bien plus rigoureuse sur ce point que celle d'un esclave ordinaire. Il ne pouvait avoir d'autre espérance qu'une *restitutio in integrum* par la clémence du peuple, et plus tard de l'empereur.

D'ailleurs, toutes les conséquences ordinaires de l'esclavage s'appliquaient au condamné. Il n'avait plus de droits de cité, plus de droits de famille, et son mariage ne subsistait même pas comme mariage du droit des gens. Tout lien était rompu entre le *capite minutus* et sa femme et ses enfants. C'est pour cela que Régulus, qui était pour les Romains l'incarnation du respect de la loi et de la foi jurée, écarte sa femme et ses enfants qui venaient à sa rencontre :

*Fertur pudicæ conjugis osculum
Parvosque natos, ut capitis minor,
A se removisse.....*

(Hor., Odes, III.)

SECTION II.

Effets de la *capitis deminutio media*.

22. — La perte du droit de cité entraînait la perte des droits de famille. Ainsi, le mariage du déporté cesse d'être un mariage du droit civil, car il a perdu le *connubium*, qui est la condition nécessaire des *justæ nuptiæ*. Cette décision doit s'appliquer même au cas où la *capitis deminutio media* n'était pas le résultat d'une peine, c'est-à-dire quand elle résultait de l'émigration volontaire du citoyen dans une colonie latine. Son mariage subsistait, mais c'était un mariage entre Latins.

Dans le cas d'une condamnation, le *capite minutus* était pérégrin *sine civitate* : il en résultait que le mariage ne pouvait plus subsister, si les époux le voulaient, que comme mariage du droit des gens. Mais dans le cas où le mariage subsistait, il y avait lieu à s'occuper du sort de la dot : le régime dotal étant une institution du droit civil, il semblait qu'il dût cesser d'exister par la transformation du mariage civil en mariage du droit des gens. Mais les jurisconsultes romains s'écartèrent de la rigueur des principes, et trouvèrent plus équitable de laisser subsister la dot quand le mariage subsistait (l. 5, p. 1, *De bon. damn.*; l. 24, C., *De don. int. vir. et uxor.*).

Le condamné, perdant ses droits civils, perdait la *testamenti factio* : le testament qu'il avait déjà fait, devenait *irritum*, car il fallait avoir la *testamenti factio*,

non-seulement au jour de la confection du testament, mais au jour du décès du testateur. Cependant, si le condamné recouvrait par la suite la *testamenti factio* et s'il l'avait encore au moment du décès, le prêteur accordait la *bonorum possessio secundum tabulas* aux personnes instituées. Le principe d'après lequel le testament du condamné devenait *irritum*, ne recevait d'exception qu'en faveur du soldat condamné pour délit militaire, qui, d'après un rescrit d'Adrien, restait capable de tester *jure militari* pour son pécule *castrense*, et dont le testament antérieur valait *quasi ex nova voluntate militis* (Ulp., l. 6, p. 6, 7, 10, *De injust. rupt.*; l. 11, pr., *De test. milit.*).

Le condamné ne pouvait non plus faire de fidéicommis, parce qu'il n'avait pas le droit de faire un testament (Ulp., l. 1, p. 2, *De leg. et fid.*)

Comme la *testamenti factio* devait exister également du côté de l'héritier ou du légataire, il en résultait que toutes dispositions faites en faveur du condamné restaient sans effet : nous avons vu qu'elles étaient regardées comme non écrites. Il était absolument incapable d'hériter, soit *ab intestat*, soit par testament : cela s'appliquait même au fidéicommis fait en sa faveur (Ant., Code, l. 1; *De hered inst.*; Marc, l. 16, D, *De interd. et releg.*) Cette règle est si formellement exprimée par les jurisconsultes romains qu'on reste surpris de rencontrer une décision d'Ulpien (l. 1, p. 6, *ad sen. Tert.*) qui admet le *servus pœnæ* à recueillir la succession maternelle, bien qu'elle soit donnée comme une décision d'humanité. Elle est en contradiction flagrante avec le § 4 de la même loi, où Ulpien établit le principe que nous avons formulé. On peut donc penser, avec M. Accarias, qu'il

y a dans le § 6 une interpolation faite par Tribonien (Acc., *Dr. rom.*, t. II, p. 68).

L'agnation était naturellement perdue par suite de la *capitis deminutio maxima* et *media*. Il en faut dire autant de la *cognatio* au moins pour les droits successifs. Il est vrai que les textes reconnaissent une *cognatio servilis*, qui est la source de prohibitions de mariage entre l'esclave et ses parents (*Inst.*, p. 10, *De nupt.*; l. 8, l. 14, p. 2, 3, *De rit. nupt.* D'autre part, on trouve la règle, formulée par Justinien aux *Institutes*, et par Pomponius, d'après laquelle les faits juridiques ne portent pas atteinte aux liens du sang : *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt* » (l. 8, *De reg. jur.*; *Inst.*, p. 3, *De leg. agn. tut.*). Mais ces auteurs se plaçaient au point de vue de la parenté naturelle qui, évidemment, survit à toute condamnation, et qui suffit à établir des empêchements de mariage fondés sur les liens du sang. Il n'en faut pas conclure que la cognation continue à produire sous ses effets civils, notamment l'aptitude successorale. Paul refuse nettement à la mère devenue esclave, par application du sénatus-consulte Claudien, le droit de transmettre son hérédité à sa fille : « *quia neque servi neque liberti matrem civilem habere intelliguntur* » (Paul, *Sent.*, IV, t. X, p. 2). La même règle est posée dans plusieurs autres textes (l. 1, p. 4; l. 2, p. 2, *ad sen. Tert.*; l. 2, p. 8, *ad sen. Tert.*; l. 1, p. 8, *De bon. poss. cont. tab.*). Le texte d'Ulpien, que nous avons cité plus haut en sens contraire, est donc une anomalie.

Le déporté devenant pérégrin, devenait incapable de faire les actes du droit civil, et notamment il ne pouvait se servir de la formule *spondes spondeo*, réservée aux citoyens. Tout autre acte qui était fondé sur la *mancipatio*

per æs et libram, lui était également interdit : et il ne pouvait non plus y figurer comme témoin (Gaius, *Com.* II, 65). Il ne pouvait plus avoir le *dominium ex jure Quiritium*; il n'avait plus que la propriété du droit des gens. Il ne pouvait contracter des obligations que dans les limites du droit des gens. Ainsi, comme le pérégrin, il demeurait capable d'acheter, de vendre, d'échanger, de faire un bail, d'engager ses biens, pourvu que ce ne fût pas en fraude des droits du fisc (Marc., l. 10 et 15, *De interd. et releg.*). Il pouvait même donner entre-vifs, car c'était un acte du droit des gens qui ne lui avait pas été interdit. Pour tous ces actes, on lui permettait de poursuivre ou d'être poursuivi par voie d'actions utiles (Ulp., l. 14, *De int. et releg.*; Paul, l. 22, p. 5, *Mandat.*).

Mais on le regardait comme indigne de former une accusation criminelle (Ulp., l. 5, p. 1, *De publ. jud.*), et de postuler pour autrui (Ulp., l. 1, p. 6, *De post.*), ou d'être témoin en justice (Call., l. III, p. 5, *De test.*), enfin d'affranchir ses esclaves (Marc., l. 2, *De int. et releg.*).

La société dont faisait partie le *capite minutus* se dissolvait également, comme elle se serait dissoute par sa mort naturelle. Il ne faut pas oublier que les jurisconsultes romains assimilaient la *capitis deminutio maxima et media* à la mort : c'est l'application de cette idée qui les conduisait à la solution que nous venons d'indiquer (Ulp., l. 63, p. 10, *Pro soc.*).

Enfin, comme conséquence de l'assimilation de la *capitis deminutio* à la mort, le *capite minutus* cessait d'être tenu de ses dettes, dont les créanciers ne pouvaient poursuivre le paiement que contre le fisc acquéreur *per universitatem* des biens du condamné, ainsi que nous le

verrons dans le chapitre suivant. En principe, le condamné même gracié, restait libéré de ses obligations : « *Ovis alieni ex præcedente tempore poena liberatus est* » (l. 3, C., *De sent. pass.*), sauf s'il obtenait restitution de tout ou partie de ses biens.

CHAPITRE V.

DE LA CONFISCATION DES BIENS DES CAPITE MINUTI.

23. — Il ne peut être question ici que des *capite minuti* par suite de condamnations criminelles. Si c'était un captif mort à l'ennemi, ses biens étaient déferés à ses héritiers légitimes ou testamentaires au jour où il avait été fait prisonnier. Il ne pouvait non plus être question de confiscation, quand la perte de la liberté était prononcée en faveur d'une personne déterminée : c'était elle qui acquérait les biens du *capite minutus*. Ainsi dans le cas de commerce d'une femme libre avec un *servus alienus*, elle perdait sa liberté et ses biens au profit du maître de l'esclave. Si c'était une vente frauduleuse d'un prétendu esclave, c'était l'acheteur de bonne foi qui acquérait ses biens, s'il en avait. De même, quand l'affranchi ingrat redevenait esclave, ses biens tombaient avec lui au pouvoir de son patron. Enfin, dans la *capitis deminutio media*, qui résultait du changement de cité, l'émigrant restait en possession de ses biens.

La confiscation résultait donc d'une condamnation cri-

minelle. Nous en avons vu l'origine dans l'usage de consacrer aux dieux les biens du coupable de haute trahison (*perduellio*), qui était souvent lui-même déclaré *sacer*. Cette *consecratio* avait pour effet d'interdire tout usage profane de la chose consacrée, et s'accomplissait par des cérémonies solennelles et multipliées (Cic., *Pro domo sua*, 47; Tit.-Liv., X, 23, 33, 47; Pline, *Hist. nat.*, 33, 34). Quelquefois la consécration des biens était infligée comme peine unique et directe; telle fut la condamnation prononcée contre le censeur Gracchus, qui, avec son collègue Claudius, avait été jugé coupable de haute trahison.

A mesure que le caractère religieux du droit criminel disparut, la *consecratio* perdit du terrain, et fut remplacée par la *publicatio*, c'est-à-dire par la confiscation au profit du peuple. On trouve déjà cette pratique sous les décemvirs (Tit.-Liv., III, 58) : *Bona publicata sunt*. Dans le droit classique, elle s'appelle *confiscatio*, parce que les biens sont attribués, non à l'*ærarium*, mais au fisc ou trésor du prince. Nous la trouvons attachée à la *maxima* et à la *media capitis deminutio*; mais il faut bien remarquer que ce n'était pas une conséquence naturelle de la *capitis deminutio*; mais que c'est plutôt à la peine qu'elle était attachée.

En effet, il faut nous rappeler qu'en cas de *capitis deminutio media* encourue par l'émigration d'un citoyen dans une colonie latine, il gardait la propriété de ses biens, ce qui montre bien que la confiscation résultait, non pas de la *capitis deminutio*, mais des condamnations pénales.

D'ailleurs quel principe de droit aurait-on invoqué pour admettre la succession du fisc aux biens du *capite*

minutus? Supposons, en effet, un déporté, nous avons dit qu'il devenait pérégrin : mais la conséquence logique de cette idée serait simplement que la propriété changerait de caractère dans ses mains, et que du rang de propriété quiritaire elle passerait au rang de propriété du droit des gens. Cela est si vrai qu'on lui reconnaissait la propriété des biens acquis depuis sa condamnation, sauf à les attribuer au fisc après sa mort. Allons plus loin, même pour le *servus pœnæ*, il n'y avait aucune raison juridique pour que le fisc s'emparât de ses biens. Les jurisconsultes romains décident formellement que le *servus pœnæ* n'est pas l'esclave du fisc, qu'il n'est que l'esclave de sa peine (Marc., l. 17, p. 11; l. 3, p. 1, *De his quæ pro non script.*). Il n'a pas de maître qui puisse acquérir ses biens : le fisc n'y aurait eu aucun droit, si les lois ne les lui avaient attribués. Ce qui le montre bien, c'est que le fisc n'avait aucun droit aux legs faits en faveur du *servus pœnæ* : nous avons vu que ces legs étaient réputés non écrits (Call., l. XII, *De jur. fisc.*).

La confiscation n'était encourue qu'autant que la condamnation avait été prononcée et qu'elle était devenue irrévocable, soit par l'expiration du délai d'appel, soit par le rejet de l'appel (l. 2, p. 2, *De pœnis*; l. 2, *De bon. damn.*; l. 11, pr., *De bon. damn.*). Mais à ce principe il avait été fait trois exceptions : 1° lorsqu'un individu surpris en flagrant délit de crime capital se tue pour éviter l'accusation (l. 3, pr., *De bon. eor. qui ante sent.*); 2° lorsque la personne déjà accusée d'un semblable crime se tue *conscientia delicti* ou *metu criminis*, c'est-à-dire pour échapper à une condamnation qu'il lui est impossible d'éviter autrement (l. 3, pr., p. 1, 3, 4, 6, *De bon. eor. qui ante sent.*); 3° lorsque, dans le cours des poursuites, un

accusé de haute trahison (*perduellio*) périt d'une mort même involontaire (*Inst.*, p. 5, *De her. quæ ab int.*). Dans le premier cas, comme le suicide était un aveu du crime, la confiscation était inévitable. Dans le second cas, les héritiers pouvaient demander à établir l'innocence de l'accusé, mais s'ils n'y réussissaient pas, la confiscation était prononcée. Enfin, dans le troisième cas, l'accusation de *perduellio* ne s'éteignait pas par la mort de l'accusé, et les héritiers pouvaient y intervenir afin de détruire les arguments de l'accusateur et de s'opposer ainsi à la confiscation (l. 11, *ad. leg. jul. maj.*).

Le principe de la confiscation se trouve posé dans un fragment du jurisconsulte Callistrate : « *Damnatio bona publicantur, quam aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur* » (l. 1, pr., *De bon. damn.*). Tous ceux qui détenaient les biens du condamné devaient en rendre compte dans un certain délai, passé lequel ils étaient condamnés au quadruple (l. 11, C., *De bon. prosc.*).

Les aliénations ou renonciations postérieures au crime, mais antérieures à la sentence, pouvaient être rescindées si elles avaient été faites frauduleusement (Paul, l. 45, *De jur. fisc.*; Marc., l. 2, *De bon. damn.*). Cela prouve que l'accusé gardait le droit d'administrer ses biens : il n'en était pas ainsi, quand il s'agissait du crime de lèse-majesté, car alors le coupable perdait, dès le jour de l'accusation, le droit d'administrer ses biens.

Si c'était une *media capitis deminutio*, le condamné pouvait acquérir des biens par la suite : mais à sa mort ils étaient dévolus au fisc, règle analogue à l'article 33 du Code civil (l. 2, C., *De bon. damn.*; Paul, l. 7, *De bon. damn.*).

Ce qu'il y avait de rigoureux dans cette confiscation qui

frappait les biens des condamnés, même quand ils avaient des enfants, n'échappa point aux jurisconsultes romains. Paul fait remarquer qu'il n'était ni juridique ni humain de punir les enfants d'une succession à laquelle ils avaient droit, et de les faire souffrir du châtiment infligé à leurs parents. Aussi l'on décida de restreindre en leur faveur les effets de la confiscation, et l'on adopta comme règle qu'il leur fût remis au moins une partie des biens qu'ils auraient recueillis tout entiers par succession. Cette faveur s'étendit même aux enfants simplement conçus (Paul, l. 7, pr., *De bon. damn.*). Faut-il voir dans ce tempérament une simple mesure d'équité? ou bien faut-il le regarder comme une conséquence de la copropriété des enfants avec leur père, et une application de l'idée qu'ils étaient héritiers siens? Ce qui rend plus vraisemblable cette dernière opinion, c'est que ces remises ne furent jamais accordées aux enfants d'une femme condamnée (l. 6, C., *De bon. prosc.*).

La remise faite aux enfants varia suivant les circonstances. Pendant le triumvirat, les fils de proscrits conservaient le dixième, et les filles, le douzième des biens de leurs parents. Quelquefois même, on leur accordait remise complète de ces confiscations. Les empereurs Théodose et Valentinien fixèrent à la moitié le montant de la remise accordée aux enfants, sauf dans le cas de lèse-majesté.

Enfin Justinien, vers la fin de son règne, rompit complètement avec les anciens errements, et assura la totalité des biens des condamnés à ses enfants ou descendants, et à ses collatéraux jusqu'au troisième degré (Nov. 134, 13).

Le principe de la confiscation n'allait pas sans exceptions. D'abord, quand le condamné était un fils de famille. son pécule *castrense* appartenait, non au fisc, mais à son

père, comme s'il était mort, car la *capitis deminutio* était assimilée à la mort (l. 3, C., *De bon. prosc.*).

De plus, quand le condamné était un affranchi, le droit du patron ou des enfants du patron était respecté; ils recueillaient donc, nonobstant la confiscation, toute la part dont l'affranchi ne pouvait les dépouiller légitimement (l. 7, p. 2; l. 8, pr., *De bon. damn.*).

Il faut remarquer aussi que la confiscation ne pouvait avoir pour effet de frustrer les créanciers de leur gage. Comme c'était un mode de succession *per universitatem*, le fisc était tenu des dettes du condamné (l. 1, p. 1; l. 11, *De jur. fisc.*). Aussi les créanciers antérieurs à la sentence étaient préférés au fisc, pourvu que ces obligations ne fussent pas contractées frauduleusement. Quant aux créanciers postérieurs, ils n'avaient aucun droit sur les biens confisqués; ils ne pouvaient se faire payer que sur les biens acquis par le déporté postérieurement à sa condamnation.

Mais le déporté à qui l'empereur faisait grâce de la confiscation, pouvait être poursuivi par ses créanciers au moyen d'actions utiles (C., 14, p. 3, *De interd. et releg.*).

Enfin, il nous reste à parler de l'influence de la confiscation sur le régime dotal. Trois cas sont à prévoir : ou bien c'est la femme qui est condamnée, ou bien c'est le mari, ou bien c'est le père de la femme.

Quand c'était la femme qui était condamnée, la *publicatio* de la dot n'avait lieu que si des lois formelles l'avaient ordonnée (Ulp., l. 3, *De bon. damn.*). Dans ce cas, le mari conservait contre le fisc toutes les actions qu'il aurait eu le droit de faire valoir contre la femme (Pap., l. 4, *De bon. damn.*).

Que si, au contraire, la loi n'avait pas ordonné la

publicatio, il fallait distinguer si la femme subissait une *capitis deminutio maxima* ou simplement *media*. La femme subissant une *capitis deminutio maxima* était considérée comme morte, et, par suite, la dot adventice profitait au mari (Ulp., l. 5, pr., *De bon. damn.*).

Mais quand la femme subissait seulement la déportation, comme elle restait libre, son mariage pouvait subsister. Dans ce cas, ainsi que nous l'avons déjà dit, le régime dotal est maintenu par faveur. Supposons, au contraire, qu'elle aime mieux se séparer de son mari : si elle est fille de famille, le père aura l'action en répétition de sa dot. Si elle est *materfamilias*, la dot restera dans les mains du mari, *dotem pœnes maritum remanere* : mais à la dissolution du mariage, on donnera cette action à la femme par faveur, *humanitatis intuitu*, en considérant ce droit comme prenant naissance à ce moment, et par suite comme échappant au fisc (Ulp., l. 5, p. 4, *De bon. damn.*).

Quand c'est le mari qui est condamné, le fisc ne peut mettre la main sur les biens de la femme (l. 2, C., *Ne uxor pro mar.*; l. 1, C., *De repud.*).

Enfin, si c'est le père qui est condamné, le fisc ne peut réclamer sa dot profectice, alors même que le mariage serait dissous par la mort de la femme. La dot qui, d'après le droit commun, reviendrait au père dans ce cas, restera aux mains du mari (Marc., l. 8, p. 4), à moins que cette constitution de dot n'ait été frauduleuse (Call., l. IX, *De bon. damn.*). Et même, si le père avait fait une promesse de dot pour sa fille avant d'être condamné, le mari pourra en poursuivre le paiement sur les biens du père dont le fisc s'est emparé (Marc., l. 10, pr., *eod. tit.*).

CHAPITRE VI.

COMMENT LA CAPITIS DEMINUTIO POUVAIT PRENDRE FIN.

24. — La *capitis deminutio maxima* ou *media* était, comme nous l'avons vu, tantôt la conséquence accessoire d'une peine capitale, tantôt une peine principale par elle-même : dans les deux cas, elle était perpétuelle.

Mais le souverain qui avait condamné pouvait revenir sur sa décision et accorder une *restitutio*. Nous ne parlons pas des cas où l'appel était possible : nous supposons une condamnation irrévocable.

Sous la République, la condamnation était une loi, émanant de l'assemblée souveraine du peuple; une autre loi pouvait abroger la première et rendre au *capite minutus* tous ses droits. Rien n'était plus fréquent, par suite des revirements de l'opinion : si les passions politiques qui avaient provoqué la condamnation s'apaisaient, si les services et les mérites du condamné plaidaient en sa faveur, le peuple le rappelait de l'exil et le réhabilitait. On se rappelle les divers exemples de cette réhabilitation depuis Camille jusqu'à Cicéron.

Il ne faut pas confondre la *réhabilitation* avec l'am-

nistie, qui fut également pratiquée sous la République, bien qu'elle n'ait pas reçu de nom spécial à cette époque. Il arriva plusieurs fois qu'après quelque crime politique, le peuple et le sénat s'entendirent pour empêcher toute poursuite à raison de ce crime, si des raisons supérieures paraissaient exiger qu'il fût fait trêve aux représailles dans l'intérêt de la paix publique. On accordait ainsi l'impunité à tous ceux qui y avaient participé. — L'amnistie supposait donc un crime sur lequel le souverain aimait mieux faire l'oubli; par la réhabilitation, au contraire, il reconnaissait qu'il s'était trompé.

Ce n'était pas la seule différence entre la réhabilitation et l'amnistie. La première effaçait une condamnation précédente. Par la seconde, au contraire, on s'entendait pour prévenir toute poursuite sur le crime politique dont il s'agissait. Tous les exemples d'amnistie qui nous sont fournis par l'histoire romaine ont lieu toujours avant que l'instruction de l'affaire soit commencée (Rein, *Droit crim. des Rom.*, p. 244; Humbert, *Cons. des cond. pén.*, n° 159).

Sous l'Empire. — Les comices cessèrent de se réunir, et la souveraineté du peuple passa dans les mains de l'empereur. La loi ne fut plus une décision du sénat et du peuple, *quod senatui populoque placuit* : ce fut une décision de l'empereur, *quod principi placuit*. Il en résulte que l'empereur attribua le droit de réhabilitation et d'amnistie, qui résidait jadis dans les comices.

Investi de la *tribunitia potestas*, le prince était maître d'arrêter l'exécution de toute sentence criminelle. Le droit de grâce ne tarda pas à être regardé comme l'attribut le plus sacré de la majesté impériale. Tibère fit rendre un sénatus-consulte pour organiser régulièrement

ce droit de grâce (Tac., *Ann.*, III, 51; Suet., *Tib.* 75). Il fit décider que les condamnations prononcées par le sénat lui-même, comme tribunal en dernier ressort, ne devaient pas être portées à l'*Ærarium* avant le dixième jour : délai accordé au condamné pour qu'il pût recourir à l'empereur. Tibère ne fit pas un grand usage de ce droit, qu'il revendiquait plutôt par jalousie du sénat que par générosité.

Mais la restitution gracieuse devint plus fréquente sous les empereurs suivants : ils l'accordèrent avec plus ou moins d'étendue. C'était tantôt une mesure s'appliquant à un certain nombre de personnes, tantôt une faveur spéciale. Ainsi l'on voit l'empereur Philippe accorder une grâce générale aux exilés et aux déportés. Il résulte des termes de sa constitution qu'il fallait se reporter au décret du prince pour connaître l'étendue de la *restitutio* : dans l'espèce dont il s'agit, l'*existimatio* n'était pas rendue intégralement, ce qui permet de conclure que les droits de cité n'étaient pas recouvrés en entier (l. 7, C., *De sent. pass.*). Une autre constitution de Dioclétien et Maximien, suppose également une *generalis indulgentia*, qui n'avait pas restitué la puissance paternelle (l. 9, C., *eod. tit.*). Plusieurs autres constitutions de ce même titre mentionnant la *generalis indulgentia* (l. 4, 5, *eod. tit.*) : mais toutes renvoient au décret du prince, qui était comme une charte pour les libérés.

Le plus souvent l'empereur accordait cette faveur à une seule personne. Après avoir été, durant l'exécution de sa peine, considérée comme morte, elle reprenait une existence nouvelle : mais dans cette nouvelle vie elle ne pouvait avoir que les droits qui lui étaient conférés par

la grâce du prince. Cependant il semble bien qu'on lui reconnaissait toujours ses droits de cognation, quoique le texte des *Institutes* pose le principe que la cognation ayant péri par la *capitis deminutio maxima*, ne peut pas revivre même après affranchissement (*Inst.*, p. 6, *De cap. min.*). Un texte de Paul, à propos d'une femme condamnée aux mines, qui avait reçu sa grâce, décide qu'il est plus humain de considérer que ses droits de cognation lui avaient été restitués (l. 4, *De sent. pass.*). Ulpien admet à la *bonorum possessio contra tabulas* le condamné à la déportation, ou même aux mines, qui a été restitué (Ulp., l. 1, p. 9, *De bon. pos. cont. tab.*). Hermogénien donne la même solution (l. 2, *eod. tit.*).

En dehors de ces droits de cognation, fondés sur des liens du sang que la condamnation n'avait pu abolir, on ne reconnaissait au condamné que les droits que le rescrit du prince lui avait accordés. La formule la plus large était conçue en ces termes : *restituo te in integrum*. C'est celle dont se sert Caracalla dans la l. 1, *De sent. pass.*; et il l'explique en disant qu'il rétablit le condamné dans ses honneurs, dans son *ordo*, et dans tous ses autres droits. Mais pour le mariage, Pomponius décide en cas de *postliminium* qu'il faut le consentement du conjoint pour qu'il soit rétabli (l. 14, p. 1, *De capt. et postl.*).

Quand l'empereur n'avait pas employé la formule *in integrum*, quand par exemple il déclarait seulement que le déporté recouvrait sa dignité et ses biens, *dignitatem ac bona*, la question se posait alors de savoir si la puissance paternelle était rétablie, et par suite, si le testament de son fils était valable. Les avis étaient partagés entre les jurisconsultes romains. Papinien pensait que le rétablissement de la puissance paternelle était compris

implicitement dans cette formule. Mais il était contredit par Paul et Ulpien, qui, dans leurs notes sur le grand jurisconsulte, décidaient que la grâce du prince devait s'interpréter strictement, et que, comme elle ne s'était pas expliquée sur la puissance paternelle, celle-ci n'était pas rétablie, d'où il résultait que le fils avait pu valablement tester. Cette controverse fut tranchée par l'empereur Constantin dans le sens de Papinien. Mais, dépassant les limites de cette décision, il pose en principe que la *restitutio* devait avoir autant d'efficacité pour le pardon que la sentence en avait eu pour le châtiment, et qu'elle devait rendre au condamné tous les droits que la peine lui avait enlevés. Sans doute, cette solution avait l'inconvénient de faire retomber le fils sous la puissance paternelle : mais Constantin se tirait de cette difficulté, en alléguant que les fils de famille devaient attendre leur émancipation de la bonté de leur père, et non de sa condamnation (l. 13, C., *De sent. pass.*).

D'ailleurs, les actes que le fils avait faits avant la restitution demeuraient valables, par respect pour les droits des tiers. De plus, s'il était impubère et si le père était prodigue, son tuteur restait chargé d'administrer ses biens.

On voit donc que cette décision de Constantin tendait à rapprocher la *restitutio bonorum et dignitatis* de la *restitutio in integrum*. Mais il y avait souvent des grâces moins étendues : ainsi dans le cas où le prince permettait au condamné de revenir dans sa patrie et lui rendait sa dignité antérieure, cette décision ne rétablissait pas la puissance paternelle (Gordien, l. 6, *De sent. pass. C.*)

Quant aux biens qui avaient été confisqués, le grâcié ne les recouvrait que si le prince s'était formellement

exprimé sur ce point, *nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum* (l. 2, *eod. tit.*).

Supposons donc un condamné à qui l'empereur a restitué sa dignité, comme il ne recouvre pas ses biens, il est à l'abri de toutes les actions qui s'y attachent. Ses biens restant toujours *in causa publicatorum*, des actions utiles compètent tant à l'adjudicataire que contre lui. Mais il peut être fait remise partielle ou totale de la confiscation : dans ce cas, il n'est pas douteux que le grâcié ne puisse être poursuivi, non pas par des actions utiles, mais par les actions directes dont il était tenu et qui sont censées revivre (Pap., l. 3, *De sent. pass.*). La conséquence de cette idée était que le grâcié ne pouvait pas, même en faisant l'abandon de ses biens, se dégager des actions dont il était tenu avant la sentence (Ulp., l. 2, *eod. tit.*).

Cette solution est la même, soit que la remise de la confiscation ait été totale, soit qu'elle n'ait été que partielle : avec cette différence que le grâcié ne pouvait être poursuivi qu'au *prorata* des biens qui lui avaient été rendus (l. 3, C., *De sent. pass.*).

En résumé, les conséquences de la *capitis deminutio* ne sont complètement effacées que quand le condamné rentre dans la plénitude de ses droits civils, avec l'*pexistimatio* qui y était attachée, et quand la *restitutio* s'étend à tous ses biens. Ce résultat n'est absolument atteint que par la *restitutio in integrum*, qui est subordonnée, comme nous l'avons dit, à la clémence du prince.

DROIT FRANÇAIS



DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES CONDAMNÉS PAR CONTUMACE

A UNE PEINE PERPÉTUELLE

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES CONDAMNÉS PAR CONTUMACE A UNE PEINE PERPÉTUELLE

INTRODUCTION.

1. — En autorisant le juge à prononcer une condamnation contre le contumax, la loi a eu un double but : 1° punir la fuite de l'accusé ; 2° le forcer à venir se livrer entre les mains de la justice. Aussi, non-seulement elle permet de prononcer une peine contre lui, mais elle met ses biens sous le séquestre de l'administration des domaines. Cette condamnation est nécessairement résolue si le contumax reparaît. Une nouvelle procédure commence : le séquestre est levé sur ses biens, qui lui sont rendus s'il ne subit pas de condamnation criminelle dans le débat contradictoire qui s'ouvre. Ce qui caractérise donc la loi actuelle, c'est qu'elle permet de prononcer

une condamnation, toujours résoluble par la comparution du contumax avant la prescription de la peine, et que d'autre part, le séquestre dont elle frappe ses biens est une simple mesure coërcitive, qui ne dégénère jamais en confiscation : car le condamné rentre en possession de ses biens, soit qu'il vienne se constituer, soit qu'il laisse s'accomplir la prescription de sa peine. Et s'il meurt avant la prescription, ses biens sont rendus à ses héritiers.

Dans le droit romain, on ne prononçait pas de condamnation criminelle contre le contumax. Ce principe fut nettement formulé par l'empereur Trajan dans un rescrit mentionné au Digeste : *Absentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus rescripsit; satius esse impunitum facinus nocentis quam innocentem damnare* (l. 5, *De poenis*). Car comment prononcer avec certitude ? *Neque enim inauditâ causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur* (l. 1, *De req. vel abs. damn.*). Ce qu'il y avait de bizarre dans la législation romaine, c'est que, tout en se montrant si respectueuse du droit de défense au point de ne pas prononcer contre le contumax une condamnation même résoluble, elle n'hésitait pas cependant à prononcer la confiscation de ses biens. Après un délai de grâce d'une année, pendant lequel il pouvait, en se représentant, rentrer en possession de ses biens, ils étaient frappés de confiscation, *bona in fiscum coguntur* (l. 5, *De req. vel abs. damn.*), et cette confiscation était irrévocable, même si le contumax reparaisait et si son innocence était démontrée : *nihilominus facultates ejus pœnes fiscum remaneant* (l. 2, C., *De req. reis.*).

Dans le droit de l'époque franque, on trouve une règle analogue à celle qui avait été formulée par Trajan. Un capitulaire de Charlemagne décide qu'on ne doit pas prononcer de condamnation criminelle contre un absent : *in causa capitali absens nemo damnetur : neque absens per alium accusatorem accusari potest*. Mais, comme en droit romain, les biens du contumax étaient frappés de confiscation.

Ordonnance de 1670. — Cette ordonnance de 1670 permit de prononcer une condamnation criminelle contre le contumax. S'il reparaisait une année après la condamnation, il recouvrait tous ses biens et revenus, qui avaient été saisis ou *annotés*. La mort civile, dans les cas où il en était frappé, était encourue par lui du jour de l'exécution de la condamnation par contumace : seulement elle était résoluble pendant les cinq ans à dater de ce jour, si le condamné reparaisait. Et, de plus, il rentrait en possession de tous ses biens, sauf quand l'arrêt de condamnation avait prononcé la confiscation des fruits. Après ces cinq ans écoulés, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations, étaient réputées contradictoires : mais le roi pouvait accorder au contumax des *lettres d'ester à droit*, qui lui permettaient de purger.

Droit intermédiaire. — Un principe nouveau fut introduit par le *décret du 16 septembre 1791*, qui voulut, sauf quelques restrictions, que le condamné par contumace pût en tout temps se représenter. Mais la principale loi de cette époque sur cette matière, est le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, qui a servi de

base aux dispositions du Code d'instruction criminelle, Elle frappait du séquestre les biens du contumax, et elle attribuait les fruits à la régie. Quant à savoir s'il encourait la mort civile, c'est une question controversée; car M. Humbert a soutenu que la mort civile n'avait pas été maintenue sous la Révolution, au moins pour les crimes de droit commun (*Conség. des cond. pén.*, n° 204).



PREMIÈRE PARTIE.

Des incapacités résultant d'une condamnation par contumace à une peine perpétuelle, et, en général, des conséquences de cette condamnation.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INFLUENCE DE LA CONDAMNATION A UNE PEINE PERPÉTUELLE SUR LA CAPACITÉ AU CONTUMAX, AVANT L'ABOLITION DE LA MORT CIVILE.

3. — Le Code civil avait eu à s'occuper de la condition du condamné par contumace à une peine perpétuelle. Il avait consacré à ce sujet les articles 27, 28, 29, 30, 31 et 32, de la section relative à la mort civile. Bien que ces dispositions aient été abrogées par la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile, il n'est pas sans intérêt de les connaître : car la loi de 1854 ayant fait

des emprunts à la mort civile, il arrive souvent que les auteurs apportent les souvenirs du Code civil dans l'interprétation de cette loi.

Quand la condamnation à une peine perpétuelle avait été prononcée contre le contumax, il fallait distinguer trois périodes suivant lesquelles sa capacité était régie différemment. La première période durait cinq ans après l'exécution par effigie. La deuxième période s'étendait de l'expiration de ce délai jusqu'au terme du délai de vingt ans à compter de la date de l'arrêt. Enfin la troisième période comprenait tout le temps qui s'écoulait entre l'expiration de ces vingt ans et la mort naturelle du contumax.

4. — *Première période.* — L'article 27 du Code civil décidait que les condamnations par contumace n'emportaient la mort civile qu'après l'expiration des cinq années qui suivaient l'exécution par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter. La décision de l'ordonnance de 1670 était sensiblement différente : la mort civile était encourue du jour de l'exécution par effigie, sauf qu'elle était résoluble dans le délai de cinq ans par la comparution ou la mort naturelle du condamné.

C'était donc la mort civile sous condition résolutoire : il en résultait que pendant ce délai, son état *était en suspens*, suivant l'expression de Pothier (*Des pers.*, part. I, tit. III, sect. II), et que, par suite, il était impossible de savoir, jusqu'à l'expiration de ces cinq ans, s'il était capable de recueillir les droits qui s'ouvraient à son profit pendant cet intervalle, et si sa succession était ouverte. Le Code civil a consacré un progrès sur l'ancienne législation, en déclarant que la mort civile ne se-

rait jamais encourue qu'à partir de l'expiration du délai de cinq ans. Ce n'est donc plus une condition résolutoire; c'est un simple délai jusqu'à l'expiration duquel la mort civile est ajournée.

5. — Cependant le Code civil, en retardant l'application de la mort civile, n'avait pas entendu laisser au contumax sa pleine capacité. L'article 28 décidait que, pendant cette période, le condamné serait privé de l'exercice des droits civils, que ses biens seraient administrés, et ses droits exercés de même que ceux des absents.

Mais il y avait controverse sur le sens de cet article 28. Dans une opinion, l'article 28 ne privait ce contumax que de l'exercice des droits civils relatifs à l'administration et à l'aliénation de ses biens, des droits enfin qui pouvaient être exercés en son nom par la régie des domaines, mais non pas de ceux qu'il ne pouvait exercer que par lui-même, comme le droit de tester, de se marier. Autrement, dit-on, c'était le frapper à l'avance d'une mort civile, au moins partielle. On interprétait, dans cette opinion, l'article 28 du Code civil par l'article 29 du Code pénal, et l'on considérait que la déchéance dont était frappé le contumax était semblable à l'interdiction légale (Valette, sur Proud., t. I, p. 147; Aubry et Rau, t. I, p. 348, note 22). — Mais, dans une autre opinion, on faisait remarquer que l'article 28 du Code civil était bien plus net et plus énergique que l'article 29 du Code pénal, et qu'il privait absolument ce condamné de l'exercice des droits civils : d'ailleurs, l'on justifiait cette rigueur de la loi, en rappelant que son but était de forcer le condamné à se représenter (Demol., t. I, n° 224).

6. — Cet article 28 avait dans sa seconde disposition

une autre règle qui se référait au Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, encore en vigueur, d'après lequel l'administration des biens du contumax appartenait au domaine, et qui attribuait définitivement à l'État tous les fruits et revenus des biens pendant la durée du séquestre. Il paraît bien certain que l'article 28 du Code civil eut pour effet d'attribuer l'administration des biens aux héritiers présomptifs, comme en cas d'absence, et aussi de supprimer la confiscation des revenus.

Mais l'amélioration introduite par le Code civil était incomplète, puisqu'elle ne s'appliquait pas aux condamnés à des peines n'emportant pas mort civile, qui se trouvaient ainsi traités plus durement que les condamnés à des peines emportant mort civile. Cette anomalie a disparu par suite de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, qui établit dans tous les cas le séquestre sans confiscation, et qui, par suite, abroge l'article 28 du Code civil. Telle était l'opinion générale sous l'empire de la mort civile : à plus forte raison en doit-il être ainsi, comme nous aurons à le démontrer, depuis la loi de 1856 qui a aboli la mort civile, à laquelle se rattachait cet article 28 du Code civil.

3. — Dans cette première période, deux événements pouvaient se produire : le contumax pouvait reparaître ; il pouvait décéder naturellement. Pour ces deux hypothèses, une même règle était posée par les articles 29 et 31 : le jugement était anéanti, l'accusé rentrait en possession de ses biens. S'il mourait, il était réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Quand l'un de ces deux événements se produisait dans le délai de grâce, il se présentait une question délicate : Quel était le sort des actes juridiques passés par le contumax postérieurement

à l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation? Sans doute la mort civile n'était pas encourue, et personne ne songeait à s'appuyer sur elle pour invalider les actes faits par le contumax durant cet intervalle. Mais comme d'autre part, l'article 28 le privait pendant ce temps de l'exercice de ses droits civils en général, on se demandait si cette incapacité était effacée dans le passé. Une première opinion décidait que ces actes étaient absolument nuls (Aubry et Rau, t. I, p. 349, note 23; Duranton, I, 230 et 235, note; Hanin, n° 316; Bertauld, *Code pénal*, p. 227, 228).

En effet, disait-on, la comparution ou la mort pouvaient bien suffire à neutraliser les effets éventuels de la contumace et notamment la mort civile dont le condamné était menacé : mais elles ne sauraient détruire, au moins pour le passé, le fait de sa rébellion et l'incapacité légale qui s'y trouve attachée. L'interdiction est un fait; elle constitue l'état de la personne; or, les actes en question avaient été faits par un interdit, donc ils devaient être annulés, quoique l'interdiction eût depuis cessé pour l'avenir. En vain, objecte-t-on que les articles 29 et 31 déclaraient la condamnation anéantie de plein droit : à cela, les partisans de cette opinion répondaient que la privation de l'exercice des droits civils était bien moins une conséquence judiciaire de l'arrêt de condamnation qu'une suite légale de l'état de contumace définitivement constaté par cet arrêt. Quant à l'article 31, d'après lequel le contumax est réputé mort dans l'intégrité de ses droits, on l'expliquait en disant que le législateur, en s'exprimant ainsi, avait voulu faire allusion, non à la privation des droits civils établie par l'article 28, mais à la mort civile dont le condamné se trouvait éventuel-

lement menacé par l'article 27. On ajoutait enfin cette considération bien importante, que les rédacteurs du Code civil, qui n'avaient pas voulu d'une mort civile provisoire, à cause des inconvénients que présentait l'incertitude de l'état du condamné, n'avaient pu vouloir reproduire eux-mêmes cette incertitude en ce qui concernait l'exercice des droits civils.

Une seconde opinion distinguait entre l'article 29 et l'article 34. Quand le contumax était réputé mort dans l'intégrité de ses droits, cela voulait dire qu'il était réputé rétroactivement avoir toujours conservé l'exercice de ses droits : d'où il résultait que les actes faits par ce contumax décédé devaient être respectés. Mais on faisait remarquer que l'article 29, relatif à la comparution du contumax, ne disait rien de pareil, et l'on justifiait le silence de la loi en disant que le contumax qui se représentait était libre de recommencer les actes qu'il avait faits et qui avaient été frappés de nullité.

Enfin, dans une troisième opinion, on enseignait que ces actes étaient valables dans tous les cas : car si la condamnation était anéantie de plein droit, on ne pouvait pas admettre qu'elle conservât un effet aussi important que la nullité des actes qui l'avaient suivi. D'ailleurs, l'ordonnance de prise de corps n'enlevait au contumax que l'exercice des droits de citoyen : c'était bien à la condamnation qu'était attachée la privation de l'exercice des droits civils (Demol., t. I, n° 227).

Cette controverse n'a aujourd'hui qu'un intérêt historique, puisque le contumax n'est plus atteint d'aucune interdiction, ainsi que nous aurons à le montrer. Seulement il s'y rattachait une question subsidiaire, dans l'opinion qui admettait la nullité : il restait à sa-

voir si ces actes étaient frappés de nullité absolue (Aubry et Rau, t. I, p. 349, note 2), ou ils n'étaient atteints que d'une nullité relative. Nous aurons à nous poser une question analogue relativement à la prohibition d'agir en justice, dont le contumax se trouve toujours atteint.

8. — *Deuxième période.* — La seconde période partait de l'expiration du délai de cinq ans et se continuait jusqu'à la prescription de la peine. Le contumax était alors atteint de mort civile (art. 27), bien que la condamnation ne fût pas encore irrévocable.

Quand la condamnation était révoquée par la comparution volontaire ou forcée du contumax, la mort civile tombait avec elle, mais seulement pour l'avenir (art. 30) : elle subsistait dans le passé. Cette décision du Code civil exerce encore une grande influence sur l'opinion des auteurs, qui soutiennent que la prohibition de disposer et de recevoir, dont le contumax est atteint en vertu de la loi de 1854, subsiste *in præteritum*, quand le contumax reparait après le délai de cinq ans, et avant la prescription de la peine.

9. — L'application de la mort civile dans cette seconde période donnait lieu à des questions qu'il est intéressant de connaître, au moins sommairement. Ainsi, l'on se demandait si la vie civile n'était recouvrée par le condamné que sous la condition qu'il serait absous par le nouveau jugement, ou qu'il ne serait condamné qu'à une peine n'emportant pas mort civile. Telle était, en effet, la règle de l'article 30 du Code civil, à laquelle il n'avait pas été dérogé, disait-on, par l'article 476 du Code d'instruction criminelle, dont la seconde partie, au contraire, renvoie formellement à l'article 30. On pouvait encore ajouter cette considération, que le con-

damné subissant une seconde fois la mort civile, il y aurait eu un intervalle de vie civile entre sa comparution et sa nouvelle condamnation, ce qui semblait inadmissible à certaines personnes. Dans ce système, le condamné qui s'évadait avant la prononciation de l'arrêt, n'avait pas cessé d'être mort civilement. Une autre conséquence plus rigoureuse était que, s'il décédait pendant les débats, il décédait en état de mort civile.

Mais une autre opinion contestait l'interprétation qu'on faisait de l'article 476 du Code d'instruction criminelle. Elle faisait remarquer que la première partie de cet article décidait précisément que la condamnation par contumace et les procédures faites contre le contumax étaient anéanties de plein droit, sans s'occuper de ce que pourrait être la nouvelle décision. Quant à la deuxième partie de cet article, elle ne se référait à l'article 30 du Code civil que pour maintenir les effets que la mort civile aurait produits depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice : elle ne voulait donc pas dire que la mort civile subsistait sous la condition de l'acquiescement de l'accusé ou de sa condamnation à une peine n'emportant pas mort civile. Ce qui importait dans cette discussion, c'étaient les conséquences qu'on tirait de ces deux systèmes. Ainsi l'on décidait dans l'opinion que nous venons d'exposer, que, si l'accusé décédait pendant les débats, il décédait dans l'intégrité de ses droits : c'était la décision que donnait Duranton (t. I, n° 328), et l'on ne peut contester qu'elle ne fût bien plus favorable que la décision contraire. Mais il fallait en conclure aussi que l'accusé, condamné de nouveau à une peine emportant mort civile, mourait une seconde fois civilement, à partir de l'exécu-

tion de la nouvelle condamnation : conséquence qui certainement avait quelque chose de bizarre. On peut en dire autant de la troisième conséquence, non moins certaine de ce système : à savoir, que le contumax qui s'évadait pendant les nouveaux débats n'était pas mort civilement (Daloz, *Droits civils*, n° 8). Cependant le principe même de ce système paraît le seul juridique : car le contumax se représentant devant la justice, devait y comparaître comme tout accusé dans la plénitude de ses droits civils.

10. — Quant à la règle de l'article 30, d'après laquelle la mort civile subsistait dans le pssé, elle n'allait pas sans difficultés dans l'application surtout quand le contumax était absous : et ce n'était pas un des moindres embarras de cette fiction de la mort civile. Il suffit de rappeler en effet que la mort civile ouvrait la succession du condamné, que les successions et autres droits quelconques qui auraient été dévolus à celui-ci sans sa mort civile, passaient à d'autres personnes, et qu'enfin, conséquence choquante et vivement critiquée, son mariage était dissous. Nous avons supposé ce contumax acquitté : rentrait-il dans sa propre succession ? Son mariage était-il rétabli ? Aucune question n'était plus propre à montrer les vices de la mort civile.

Une première opinion (Carnot, art. 476 du Code d'instruction criminelle) distinguait entre l'accusé *absous* et l'accusé *acquitté* : elle faisait remarquer que l'article 30 se servait du mot *absous* et que par suite il ne s'appliquait pas à l'*acquitté*, c'est-à-dire à l'accusé qui était reconnu non coupable. La loi était plus sévère pour l'accusé absous, à qui continuaient à s'appliquer toutes les conséquences précédemment énumérées de la mort civile, parce

qu'il n'en avait pas moins été jugé coupable du fait dont il était accusé. Mais ce système n'avait pas rencontré beaucoup d'approbateurs : il établissait une différence juridique qui n'était pas dans la pensée des rédacteurs du Code, habitués à se servir indifféremment de ces deux termes. De plus, il aboutissait à cette conséquence vraiment exorbitante : qu'il suffisait d'une condamnation même minime pour maintenir tous les effets de la mort civile (Duranton, t. I, p. 237).

Dans une autre opinion (Delvincourt, t. I, p. 218 et suiv.), le contumax devait rentrer dans tous ses biens personnels. On argumentait des termes de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable. Or, disait-on, la condamnation ne devenait irrévocable qu'après vingt ans révolus (art. 635, 634); on en concluait que jusqu'à cette époque les héritiers du mort civilement n'avaient aucun droit à sa succession, c'est-à-dire que l'article 471 dérogeait sur ce point à la règle des articles 25 et 27 du Code civil. Si favorable et séduisant que fût ce système, on le repoussait en montrant que l'article 471 ne pouvait s'appliquer qu'aux condamnations n'emportant pas mort civile, et que l'article 476-2°, loin de déroger aux effets de la mort civile, les consacrait au contraire en renvoyant à l'article 30.

Enfin, un troisième système, qui avait été consacré par la jurisprudence (Cass., 1^{er} fév. 1842, Sir., 1842, 1, 97), soutenait que les effets de la mort civile devaient être maintenus, parce qu'il n'y avait pas à distinguer pour leur application si la mort civile avait été prononcée contradictoirement ou par contumace. Du moment que

le délai de cinq ans était expiré, ses effets étaient aussi énergiques dans le second cas que dans le premier, c'est-à-dire qu'une fois produits, ils étaient définitifs et irrévocables. La mort civile faisant perdre au condamné, d'après l'article 25, la propriété de ses biens, ainsi que le droit de recueillir des successions, et entraînant la dissolution du mariage, et la contumace n'ayant d'autre effet que d'ajourner la mort civile à cinq ans, il en résulte qu'après l'expiration de ce délai tous ses effets étaient subis par le contumax. Il n'y avait aucune autre différence entre les deux cas (Demol., t. I, n° 230).

Mais si ce système avait pour lui la logique, il se heurtait cependant à de très vives résistances quand il s'agissait du mariage. Ainsi Duranton soutenait que le mariage n'était dissous qu'au bout de vingt ans, et il argumentait de l'article 227 du Code civil, d'après lequel le mariage se dissout par la condamnation devenue *définitive* de l'un des époux à une peine emportant mort civile. A cet argument de texte s'ajoutaient les considérations morales de la plus haute importance sur les dangers de précipiter la dissolution du mariage. Néanmoins cette distinction avait été repoussée : l'article 227 se référait, disait-on, à la mort civile, et il prévoyait le cas où elle était définitivement encourue, ce qui avait lieu dans deux cas : 1° quand la condamnation était contradictoire ; 2° quand le délai de grâce de cinq ans s'était écoulé depuis l'exécution par effigie. Dans ce dernier cas, la mort civile était *définitive* mais elle n'était pas *irrévocable* ; elle était définitive, puisque ses effets dans le passé étaient maintenus même après la comparution du contumax (art. 30). Le système contraire aboutissait à des impossibilités juridiques : le conjoint aurait

été légitimement marié à un mort civilement, et il aurait été difficile de fixer l'état des enfants issus de cette union.

Malgré la rigueur de ce système, c'est lui seul qui semblait juridique : les critiques qu'on lui adressait retombaient sur l'article 30, dont il était la conséquence inévitable. On sait que la loi du 31 mai 1854 a aboli la mort civile, de sorte qu'aujourd'hui aucun condamné ne voit plus sa succession s'ouvrir, ni son mariage se dissoudre de son vivant. Sur ce dernier point, il n'y a plus qu'une question : celle de savoir si la condamnation par contumace est une cause de séparation de corps. Nous réservons cette question, tout en faisant remarquer dès à présent que la condamnation par contumace ne peut plus être à aucun moment considérée comme définitive, tant qu'il n'y a pas prescription, puisque maintenant la comparaison du contumax dans les vingt ans anéantit tous les effets de la condamnation.

11. — Ce n'était pas tout : quand le condamné rentrait, pour l'avenir, dans la vie civile, cela voulait-il dire qu'il rentrait dans sa famille ? Il est certain que les droits de famille doivent être comptés au premier rang des droits civils : et par suite il faut les restituer au contumax. C'est ce que nous avons vu au droit romain, quand le condamné, par suite de la *restitutio in integrum*, recouvrait la puissance paternelle. Avec la puissance paternelle, le contumax devait donc recouvrer l'usufruit légal sur les biens de ses enfants : il avait tous ses droits de succession vis-à-vis de ses parents qui venaient à mourir.

Mais quant à son mariage, qui avait été rompu comme nous l'avons montré, on se demandait s'il devait être

rétabli. Cela était bien plus douteux : car si les liens du sang entre père et enfants ne peuvent pas être véritablement détruits par la mort civile, il n'en est pas de même du mariage, aux yeux du Code civil. S'il a été rompu, il semble difficile qu'il se rétablisse de plein droit, indépendamment de la volonté des époux. Cela était d'autant moins admissible, que le conjoint du contumax pouvait s'être remarié. Nous avons vu qu'il avait été décidé en droit romain que quand le mariage avait été dissous par suite de captivité, il fallait le consentement du conjoint pour qu'il fût rétabli (Pomponius, l. 15, p. 1, *De capt. et postl.*). De même, sous l'empire de la mort civile, il nous semble qu'il fallait procéder à une nouvelle célébration.

12. — *Troisième période.* — Enfin, une troisième période dont il y a peu de chose à dire, s'étendait depuis l'expiration des vingt ans nécessaires pour la prescription jusqu'à la mort naturelle du condamné. Celui-ci était libre de résider en France, mais il restait toujours mort civilement. Comme il pouvait acquérir des biens, il fallait appliquer la règle de l'article 25, d'après laquelle le mort civilement ne peut plus transmettre à titre de succession les biens qu'il a acquis par la suite. En effet, il n'avait plus de famille, il était comme s'il n'existait pas, puisque ses enfants pouvaient le représenter (art. 744 C. civ.). Par suite, les biens qu'il avait acquis depuis la mort civile, ne pouvaient appartenir qu'à l'État par voie de déshérence (art. 33). Cette décision est la conséquence logique de la fiction de la mort civile : il faut donc se garder de la confondre avec la confiscation. Par conséquent, l'article 66 de la Charte de 1814, qui avait aboli la confiscation, était resté sans influence sur l'ar-

ticle 33. Seulement, le Gouvernement pouvait, sur ces biens, faire des dispositions en faveur de la famille du mort civilement.

On se demandait alors si ces biens ne devaient pas être le gage des créanciers antérieurs à la mort civile. La succession du condamné avait été ouverte et liquidée au moment où il avait subi la mort civile; ses créanciers avaient pu se faire payer sur ses biens. Mais si l'héritier ne l'avait acceptée que sous bénéfice d'inventaire et si elle n'avait pas suffi à les désintéresser, il restait à savoir s'ils ne pouvaient pas recourir contre le mort civilement lui-même ou sur les biens qu'il avait acquis par la suite. Dans la rigueur du droit, cela paraissait difficilement admissible; il fallait dire comme en droit romain : *æris alieni ex præcedente tempore pœnd liberatus est* (l. 3, C., *De sent. pass.*). Mais ce résultat ne satisfaisait pas les interprètes : quelques-uns avaient imaginé que si l'obligation civile était éteinte, il devait au moins subsister une obligation naturelle contre le mort civilement. Dans un autre système, on faisait remarquer que la mort civile n'ayant pour but que d'aggraver la position du condamné, ne pouvait le libérer que jusqu'à concurrence des biens dont il avait été dépouillé, et que, si l'on décidait autrement, elle se tournerait en une véritable faveur pour le mort civilement (Dall.).

13. — Après avoir vu les trois périodes suivant lesquelles la condition du contumax variait sous l'empire de la mort civile; il reste à examiner une question générale, qui, maintenant encore, n'est pas sans intérêt; il pouvait arriver qu'on fût sans nouvelles du condamné, qu'on ignorât complètement s'il était encore vivant ou s'il était décédé. Fallait-il appliquer les règles de l'ab-

sence, c'est-à-dire envoyer en possession ses héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles? Ou bien l'article 27 continuait-il à s'appliquer, c'est-à-dire que sa succession devait-elle s'ouvrir au profit de ses héritiers les plus proches à l'expiration des cinq ans? Cela était très important, puisque ces héritiers pouvaient ne pas être les mêmes aux deux époques. L'opinion qui nous semble préférable, est que la succession devait s'ouvrir à l'expiration des cinq ans : cela résultait des articles 25 et 27, d'après lesquels le condamné par contumace était frappé de mort civile cinq ans après l'exécution par effigie. Ces articles étaient formels, et ne soumettaient nullement la mort civile à la condition de prouver que le contumax fût encore vivant. D'ailleurs c'était le meilleur moyen d'assurer la répression : car il était à prévoir que le contumax chercherait autant que possible à dissimuler son existence, et s'il y parvenait, les dispositions testamentaires qu'il avait faites auraient été exécutées, contre la volonté de la loi. Enfin, cette situation avait l'avantage d'être bien plus nette : autrement on prolongeait indéfiniment une situation provisoire. On empêchait le conjoint du condamné de se remarier, car il fallait appliquer les règles de l'absence (art. 130, 137). De toutes façons, l'application de l'article 27 semblait préférable.

CHAPITRE II.

DES INCAPACITÉS FRAPPANT ACTUELLEMENT LE CONDAMNÉ
PAR CONTUMACE A UNE PEINE PERPÉTUELLE, EN VERTU DE
LA LOI DU 31 MAI 1854, COMBINÉE AVEC LE CODE D'INS-
TRUCTION CRIMINELLE, ET, EN GÉNÉRAL, DES CONSÉQUEN-
CES DE CETTE CONDAMNATION.

14. — Arrivons à la législation actuelle. Le contumax, qui vient de subir une condamnation à une peine perpétuelle, était déjà, avant l'arrêt de contumace, frappé de certaines incapacités qui se trouvent confirmées par la condamnation et auxquelles viennent s'en ajouter d'autres, qui sont la conséquence de la peine perpétuelle dont il est frappé.

Nous étudierons, dans une première section, les incapacités antérieures à la condamnation et persistant après l'arrêt de contumace. Dans une deuxième section, nous traiterons des incapacités de droit commun, s'appliquant au cas de condamnation à une peine perpétuelle comme au cas de condamnation à une peine temporaire. Nous traiterons, en troisième lieu, de l'incapacité spéciale à la condamnation à une peine perpétuelle. Enfin, nous con-

sacrerons une quatrième section à traiter de l'autorité de la chose jugée par contumace : 1° quant à la demande en séparation de corps formée contre le contumax ; 2° quant à la rescision de la saisine pour cause d'indignité ; 3° quant aux réparations civiles.

SECTION I.

Des incapacités antérieures à la condamnation et persistant après l'arrêt de contumace.

15. — L'ordonnance du Président de la Cour d'assises, rendue en vertu de l'article 465 du Code d'instruction criminelle, somme l'accusé de se présenter dans un délai de dix jours, passé lequel il sera déclaré rebelle à la loi, le suspend de ses droits de citoyens, et lui enlève le droit d'agir en justice.

1° Suspension des droits de citoyen. — Comment entendre cette expression ?

L'opinion générale est que ces mots doivent être entendus dans le sens que leur donnait la Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 2 et 5) sous l'empire de laquelle le Code d'instruction criminelle a été décrété : c'est-à-dire qu'il est suspendu de ses *droits politiques* (Hanin, n° 302 ; Demante, t. I, n° 56 ; Demol., t. I, p. 224). L'opinion contraire (Duranton, t. I, 126) a d'abord l'inconvénient de s'écarter de la règle, d'après laquelle, en cas de doute, les lois pénales doivent être interprétées dans le sens le plus favorable. Bien plus, elle aboutit à créer en matière de contumace une suspension de droits bien plus étendue que dans un procès contradictoire. En

effet, l'article 5 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui n'a pas été abrogé, et qui consacre un principe fondamental de notre droit public, ne parle que de la suspension des droits politiques par suite de l'état d'accusation. Que cette règle s'applique toujours à l'accusé présent, cela ne fait doute pour personne. Mais ses termes sont généraux, et nulle part le législateur n'a montré l'intention de l'abroger à l'égard du contumax. Il faut donc interpréter l'article 465 par l'article 5 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

Il est hors de doute que la suspension des droits politiques persiste après la condamnation, puisque l'une des conséquences de cette condamnation, comme nous le verrons, est la dégradation civique qui la confirme et l'aggrave.

16. — 2° *De la prohibition d'agir en justice.* — Il pourrait y avoir doute pour l'incapacité d'agir en justice, car l'article 465, qui l'établit, porte que toute action sera interdite au contumax *pendant le même temps*, c'est-à-dire pendant le temps de l'instruction de la contumace. Et l'article 471, qui statue sur les effets de la condamnation par contumace, est muet sur l'impossibilité d'agir en justice. — Mais c'est une simple erreur du législateur. D'abord on ne comprendrait pas que la loi fût plus douce pour le condamné que pour l'accusé. De plus, ces règles ont été empruntées au Code des délits et des peines, qui exigeaient deux ordonnances, l'une pour décréter la perquisition de l'accusé; l'autre dix jours après, pour le déclarer rebelle à la loi et lui interdire toute action en justice pendant la durée de la contumace. Le Code d'instruction criminelle n'a fait que fondre ces deux ordonnances en une seule : seulement il n'a pas pris garde que

l'expression dont il se servait : « *pendant l'instruction de la contumace*, » était plus restrictive que celle du Code des délits et des peines. Mais il est certain qu'il n'y a eu aucune intention d'innover sur ce point, ainsi qu'il résulte des discours de Berlier et du rapporteur Cholet (séances des 1 et 12 décembre 1808). Cette explication n'est pas sans intérêt, bien que le droit d'action soit refusé au contumax, en vertu du dessaisissement provenant du séquestre. En effet, cette incapacité d'agir en justice a des effets beaucoup plus étendus : elle comprend notamment, ainsi que nous le montrerons, les actions portant sur la nue-propriété des biens séquestrés, et les actions extrapatrimoniales et immatérielles. Avant comme après la condamnation, le contumax est incapable de les intenter.

13. — Que le contumax ne puisse plus agir en justice comme demandeur, cela n'est pas douteux. Mais cette incapacité doit-elle s'étendre au droit de défendre? En d'autres termes, l'expression « agir en justice, » doit-elle s'entendre *lato sensu*, comme signifiant le droit de comparaître en justice? La jurisprudence se divise sur cette question.

Dans une première opinion, on fait remarquer que si l'on ne reconnaît pas au contumax le droit de défendre, les tiers ne trouveront pas de contradicteur, au moins pendant la période d'instruction : car le domaine ne représente pas encore l'accusé à ce moment. On comprend, disent les partisans de cette opinion, qu'après la condamnation le contumax n'ait plus qualité pour défendre, car la loi lui substitue le domaine dans l'exercice de ses droits pécuniaires : mais il n'en est pas ainsi dans la période d'instruction. Donc ses intérêts ne seront pas défendus : ce qui est inadmissible, car la défense est de droit natu-

rel. C'est ce qui a été jugé notamment pour des poursuites de saisie immobilière, pratiquées contre un contumax (Cass., Req., rej., 10 niv. an XIV, Sir., 6, 1, 695; — Toulouse, 14 déc. 1857, Sir., 58, 2, 405). — Telle est aussi l'opinion de MM. Aubry et Rau (t. I, p. 344, note 7).

Malgré ces raisons d'une gravité incontestable, nous croyons être plus fidèle à la pensée de la loi en déniaut au contumax toute qualité, même pour défendre en justice. En recherchant les motifs qui avaient inspiré au législateur cette prohibition, nous avons dit qu'il avait voulu punir l'accusé de sa rébellion en lui interdisant l'accès des tribunaux. Cette raison n'a-t-elle pas autant de force, quand l'accusé est défendeur que quand il est demandeur? S'il en était autrement, l'interdiction de la loi se réduirait souvent à peu de chose : car dans une foule de procès les deux parties sont prêtes à intenter l'action; le contumax pourrait attendre les poursuites de la partie adverse, et intenter ensuite une demande reconventionnelle. Voudra-t-on dans ce cas lui contester le droit d'agir reconventionnellement? Et s'il est condamné, dira-t-on qu'il agit comme demandeur en faisant opposition ou appel? Où finit la défense, où commence la demande? Ajoutons qu'il est inexact de dire que le contumax n'est pas représenté par le domaine pendant la période d'instruction : le domaine seul a qualité pour répondre en son nom à la poursuite (Dall., *Rép. cont.*, nos 76 et 77; Nusse, *Dr. civ. des cond.*; *Droit* du 29 août 1874, Seine, 2^e Ch., 12 mai 1874).

18. — Mais cette prohibition d'agir en justice doit avoir une sanction : il s'agit de déterminer la nature et l'étendue de cette sanction. Pour cela, il importe de

rechercher, comme nous l'avons déjà fait, la pensée qui a dicté cette prohibition, afin de savoir si elle doit être regardée comme absolue ou comme relative. Un premier point nous semble hors de doute : c'est que cette nullité n'est pas une mesure de protection pour le contumax, mais au contraire qu'elle est établie contre lui. Il en résulte qu'on atteindra bien plus sûrement le but de la loi, en ne décidant pas *a priori* la nullité de la procédure engagée par le contumax. Et notamment, il a été jugé que le domaine peut très bien s'assimiler, en intervenant, les errements de la procédure entamée par le contumax seul, par exemple suivre un appel par lui interjeté (Caen, 6 janv. 1845, Sir., 1845, 2, 393). La Cour de cassation a implicitement consacré cette doctrine, à propos d'un pourvoi formé par un mari contumax contre un jugement de séparation de corps obtenu par sa femme. Ni la femme, ni le ministère public, ni la Cour elle-même n'opposèrent aucune fin de non-recevoir tirée de l'état de contumace du mari, et si son pourvoi fut rejeté, ce fut pour des motifs tirés du fond du procès (Cass., 14 mai 1872, D. P., 72, 1, 15).

En nous inspirant de cette jurisprudence, nous dirons que le contumax n'est pas du tout au nombre de ces incapables en faveur desquels la nullité peut être prononcée, et contre lesquels elle ne peut être demandée, en vertu de l'article 1125 du Code civil. Sa situation est justement l'inverse : la nullité peut être invoquée contre lui, elle ne peut pas l'être par lui, parce que l'incapacité dont il est atteint est une peine (Duranton, I, 232).

Cependant une nouvelle opinion s'est produite, d'après laquelle la nullité pourrait être invoquée tant par le contumax que contre lui. On ne conteste pas que l'incapacité

du contumax ne soit établie contre lui, et que par suite la nullité qui en résulte ne puisse être proposée par la partie adverse. Seulement les partisans de cette opinion estiment que cette nullité est fondée sur un intérêt d'ordre public', et que pour mieux garantir cet intérêt d'ordre public, il importe de donner au contumax lui-même le droit de l'invoquer, à moins qu'il n'ait frauduleusement dissimulé son incapacité. De deux choses l'une, en effet : ou bien ces tiers ont été de bonne foi; et alors on leur permettra d'opposer une fin de non-recevoir à la prétention du contumax. Ou bien ils ont été de mauvaise foi : et dans ce cas pourquoi ne subiraient-ils pas les conséquences de leur infraction à la loi? (Aubry et Rau, t. I, p. 349, note 24.)

A cette objection nous pouvons répondre qu'alors même qu'on regarde cette nullité comme une nullité d'ordre public, on ne doit pas permettre au contumax de l'invoquer, parce que de cette façon la sanction de la prohibition établie par la loi est bien plus efficace. C'est ainsi que la nullité des cessions prévues par l'article 1597 du Code civil ne peut pas, suivant l'opinion générale, bien qu'on la considère comme une nullité d'ordre public, être invoquée par le juge délinquant. Telle est, notamment, la doctrine expresse de MM. Aubry et Rau (t. I, p. 122, note 14; t. IV, p. 453, note 9); ils démontrent que la nullité même fondée sur un motif d'ordre public, ne doit pas pouvoir être invoquée par la partie délinquante, quand cette faculté contrarie évidemment le but même de la loi. C'est par une application de cette idée que nous contestons au contumax le droit de demander la nullité. D'ailleurs, on ne voit pas pourquoi l'on reconnaîtrait au contumax le droit d'invoquer la mauvaise foi de la partie

adverse, alors que lui-même il est en état de rébellion contre la loi.

Nous avons montré que la prohibition d'agir en justice prononcée par la loi contre le contumax doit s'étendre activement et passivement. Pour la plupart des actions concernant son patrimoine, cela n'a pas grand intérêt, dans l'opinion suivant laquelle le domaine représente le contumax même pendant la période d'instruction. Mais la situation peut devenir délicate, quand il s'agit d'actions où le contumax ne peut être représenté par le domaine. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse de la nue-propriété des biens du contumax : comme dans ce cas le domaine ne le représente pas, les tiers ne pourraient agir ni contre lui ni contre le domaine, si on ne leur reconnaissait le droit de demander pour la régie un supplément de pouvoirs qui l'habilitera à répondre à leur assignation.

19. — Un cas plus intéressant est celui où il s'agit d'actions immatérielles et extrapatrimoniales : par exemple, les demandes en séparation de corps ou en désaveu de paternité, ou encore les actions d'injures, les voies de coercition légales contre la femme ou l'enfant. Même pour ces actions exclusivement attachées à la personne, il faut décider, suivant la règle générale, que le contumax ne peut les exercer, et que, par suite, personne ne les exercera pour lui. Sans doute, cette solution est grave : mais le but de la loi est trop évident pour que nous hésitions ici à l'appliquer. Celui qui se dérobe à la justice ne peut invoquer sa protection : le souci de son honneur, de ses droits de père et de mari, devrait le porter à venir se constituer. Voilà certainement la sanction la plus importante de la désobéissance du contumax : la

loi refuse de porter atteinte en sa faveur à la permanence du mariage et à la présomption de paternité légitime.

20. — Tout autre est la situation, quand il est défendeur en ces sortes d'actions. Il s'agit, par exemple, d'une femme contumax : et le mari veut poursuivre la séparation de corps ou désavouer l'enfant qui n'est pas le sien. Dira-t-on, suivant la théorie que nous avons exposée, que le contumax, ne pouvant pas agir en justice même comme défendeur, est à l'abri de ces actions? Un tel résultat serait inadmissible. Il ne faut pas étendre cette doctrine, en dehors des actions pécuniaires, où le contumax peut être représenté par le domaine. Ici, le but de la loi sera plus sûrement atteint, en lui déniaut le droit d'intenter ces actions, mais en reconnaissant aux tiers le droit de les intenter contre lui. Cette prohibition d'agir en justice est inspirée par une pensée d'hostilité contre le contumax : elle ne doit pas se retourner en sa faveur ni porter atteinte au droit des tiers. C'est, du reste, la seule solution qui soit équitable; car, autrement, on aboutirait à un véritable déni de justice à l'égard de ce mari qui a des motifs sérieux de séparation de corps ou de désaveu. Dans la pratique, on nomme un curateur au contumax pour le remplacer.

Toute cette théorie, que nous venons d'exposer sur la prohibition d'agir en justice et qui consiste à concilier la répression de la rébellion avec le respect des droits des tiers, a été consacrée par le Code d'instruction criminelle d'Autriche-Hongrie (art. 425). Quand la Chambre du Conseil a privé le contumax de l'exercice de ses droits civils, la circonstance que l'accusation n'aura pas été encore suivie d'une décision judiciaire ne mettra pas

obstacle à l'introduction ou à la continuation des procès civils contre l'accusé.

21. — Enfin, pour en finir avec cette question, il reste à se demander si le bénéfice que les tiers ont retiré en faisant prononcer l'exclusion du droit d'agir en justice serait anéanti par la comparution du contumax. Si l'on admettait cette solution, le droit reconnu aux tiers deviendrait absolument illusoire. D'ailleurs, l'état de contumax est un fait qui ne peut être effacé. Cette peine de la désobéissance est encourue, non pas sous condition résolutoire, mais définitivement. C'est par une application de la même idée que l'article 478 du Code d'instruction criminelle décide que le contumax qui, après s'être représenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par sa contumace. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il subit la peine de sa désobéissance, alors même qu'il est reconnu innocent de l'accusation. A plus forte raison, l'exclusion du droit d'agir que les tiers ont fait prononcer en vertu de l'article 463, constitue en leur faveur un bénéfice irrévocable.

SECTION II.

Incapacités de droit commun, résultant d'une condamnation criminelle par contumace à une peine perpétuelle comme d'une condamnation à une peine temporaire.

22. — La loi de 1854, en abolissant la mort civile, a appliqué au condamné à une peine perpétuelle les deux déchéances qui s'appliquaient et qui s'appliquent encore

au cas de condamnation à une peine criminelle temporaire : la *dégradation civique* et l'*interdiction légale*. Nous y ajouterons l'*incapacité d'autorisation maritale*, prononcée par l'article 221 du Code civil.

Telles sont les conséquences d'une condamnation contradictoire à une peine afflictive ou infamante, perpétuelle ou temporaire. Il nous reste à voir si elles résultent également d'une condamnation par contumace.

23. — 1° *Dégradation civique*. — Il est hors de doute que la condamnation par contumace entraîne la dégradation civique : l'article 2 de la loi du 31 mai 1854 renvoie à l'article 28 du Code pénal, d'après lequel la dégradation civique atteint le contumax, à partir de l'exécution par effigie, telle qu'elle est réglée par l'article 472 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, non-seulement ce condamné perd ses droits politiques qui avaient été déjà suspendus depuis l'ordonnance du Président; mais il perd en outre certains droits civils que la loi considère comme formant une dépendance de la capacité politique (Code pénal, art. 34). Sa capacité est donc plus altérée qu'avant le jugement.

D'ailleurs la dégradation civique n'est encourue qu'avec chances de résolution par la comparution forcée ou volontaire du contumax. C'est seulement quand il sera arrivé à la prescription de la peine que la dégradation civique sera encourue d'une façon définitive, mais à partir de l'exécution par effigie.

24. — 2° Nous avons à nous demander maintenant si l'*interdiction légale* peut s'appliquer au contumax.

Cette question était déjà discutée avant la loi de 1854, à propos des condamnés par contumace à des peines temporaires, auxquels ne s'appliquait pas la mort civile. Elle

s'est présentée depuis cette loi au sujet des condamnés à des peines perpétuelles : car l'article 2 de la loi de 1854, en appliquant aux peines perpétuelles les incapacités qui n'étaient attachées jadis qu'aux peines temporaires, s'est borné à renvoyer aux articles 28 à 31 du Code pénal. Or l'article 29 pose la règle que le condamné subira l'interdiction légale *pendant la durée de la peine* : ce sont ces mots qui ont donné lieu à la controverse. Signifient-ils : *pendant le temps que la peine est subie*, ce qui amènerait à conclure que l'interdiction légale ne s'applique pas quand la peine n'est pas subie, c'est-à-dire en cas de contumace ? Ou bien veulent-ils dire : *tant que la peine n'est pas prescrite*, d'où il résulterait que le contumax est atteint d'interdiction légale ?

Les partisans du système de l'interdiction légale argumentent des termes généraux de l'article 29 du Code pénal : *Quiconque aura été condamné...* Comme il n'y a aucune exception, l'interdiction légale doit s'appliquer également au contumax, et elle durera jusqu'à la prescription de la peine (Bourges, 25 janv. 1832, Sir., 1832, 1, 156 ; de Moly, *Abs.*, n° 793). Le rapport sur la loi de 1854 est venu fournir une arme nouvelle à cette opinion : il y est dit, en effet, que l'interdiction légale étant subordonnée à la durée de la peine, est levée par l'effet de la grâce ou de la prescription (Rapport de M. Riché. — En ce sens, Chambéry, 28 janv. 1862, Sir., 62, 2, 481). — M. Bertauld, qui soutient cette opinion (Code pén., p. 258 ; *Rev. prat.*, t. III, p. 241), invoque d'abord, ainsi que nous l'avons dit, les termes de l'article 29 du Code pénal, qui ne fait pas de distinction. Il n'est pas exact, dit-il, que la dernière disposition de cet article, relative à la nomination du tuteur et du su-

brogé-tuteur, soit inapplicable, ainsi qu'on le soutient en argumentant de l'article 471 du Code d'instruction criminelle qui pourvoit autrement à l'administration des biens. Ce que la loi a voulu en écrivant cet article 471, c'est enlever à la famille du condamné l'administration d'une fortune dont elle eût pu faire un emploi contraire aux intérêts de la justice; elle a séquestré les biens justement pour avoir une garantie meilleure de l'interdiction qu'elle prononce. Mais l'article 471 n'exclut pas, dit M. Bertauld, l'organisation d'une tutelle pour l'exercice des actions qui seraient étrangères au patrimoine et sans résultat pécuniaire.

Cependant la grande majorité des auteurs et des tribunaux admet l'incompatibilité de l'interdiction légale et de la contumace. On invoque généralement dans cette opinion les termes de l'article 29 en les interprétant dans ce sens que l'interdiction légale n'existe que *quand la peine est exécutée*. La seule valeur de cet argument consiste en ce que le législateur paraît avoir voulu démontrer que l'interdiction légale n'est pas la conséquence de la condamnation, mais la conséquence de la peine subie. Cependant cet argument de texte n'est pas décisif, parce que les expressions « *durée de la peine* » sont équivoques. Nous avons dit qu'elles ont été entendues en ce sens que l'interdiction légale existe tant que le condamné est sous le coup de la peine, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit prescrite. Et l'on peut invoquer, à l'appui de cette interprétation, l'article 221 du Code civil, qui suspend l'autorité maritale pendant la durée de la peine, lorsque le mari a été condamné même par contumace à une peine afflictive ou infamante. Du reste cet argument nous conduirait à décider qu'en cas de con-

damnation contradictoire, le condamné qui s'évaderait n'encourrait pas l'interdiction légale : cela n'est pas admissible.

Cependant nous pensons aussi que les condamnations par contumace n'entraînent pas l'interdiction légale. L'argument de texte est corroboré par la considération des mesures spéciales prises par la loi contre le condamné contumax. En effet, ses biens sont placés sous séquestre : or, l'effet direct de l'interdiction légale est de transporter à un tuteur l'administration des biens du condamné. Il y a donc incompatibilité entre la condamnation par contumace et l'interdiction légale.

Il semble que cette question n'ait pas un grand intérêt. En effet, si nous plaçons le condamné par contumace en tutelle, il semble que la tutelle ne sera que pour la forme, puisque l'administration des domaines est investie de cette gestion. Non : c'est qu'à côté de l'administration confiée à un tuteur, l'interdiction légale entraîne pour l'interdit l'incapacité personnelle de faire par lui-même certains actes. Or, cette incapacité personnelle ne s'applique pas au contumax. Ainsi il pourra contracter des obligations qui ne seront pas exécutoires sur ses biens pendant le séquestre, mais qui pourront l'être après. Même sur ce point, il ne faut pas admettre l'interdiction légale : l'esprit de la loi a été d'empêcher le condamné interdit d'adoucir sa peine, ou de se procurer des ressources pour s'évader. Mais le condamné par contumace n'est pas dans ce cas, et d'ailleurs il ne pourra non plus adoucir sa peine, puisque ses biens sont sous séquestre. — Le contraire, il est vrai, a été affirmé par le rapporteur de la loi de 1854 ; mais c'est une erreur, l'exposé des motifs de la loi du

31 mai 1854, par M. Rouher, la réfute complètement.

On pourrait, il est vrai, concevoir en législation un système où le contumax serait frappé d'interdiction légale jusqu'à la prescription de la peine, et où par suite il lui serait donné un tuteur qui remplirait le rôle actuellement dévolu à l'administration du domaine. Mais il ne s'agit pas de faire la loi, il s'agit de l'interpréter. L'interdiction légale appliquée au contumax eût été une innovation, qui ne se serait pas introduite subrepticement dans nos lois. Or, le Code d'instruction criminelle ne contient que deux innovations par rapport au Code de brumaire an IV : c'est la suppression du jury et la substitution du séquestre à la confiscation. « Le surplus du chapitre sur la contumace, dit Berlier, n'offre rien qui diffère sensiblement des dispositions qui régissent cette matière aujourd'hui » (Séance du 1^{er} décembre 1808). De plus, lors de la révision des 28 avril-1^{er} mai 1832, à propos des secours à accorder aux familles, il a été dit par le rapporteur que la facilité donnée par l'article 475 du Code d'instruction criminelle à la famille du contumax, s'expliquait par ce fait que dans ce cas il n'y a pas de tuteur, et que les biens sont régis par l'administration domaniale (*Moniteur* du 2 décembre 1831, p. 2281). Enfin, c'est dans le sens de cette interprétation que se prononcent la jurisprudence la plus récente et la majorité des interprètes (Seine, 2^e Ch., 12 mai 1874; *Droit* du 29 août 1874; Demol., t. I, p. 328; Humbert, nos 363 et 420; Valette, *Explic. du C. civ.*, p. 20; — Aubry et Rau, t. I, p. 353, note 1; Blanche, *Études sur le Code pénal*, nos 146 et 149). — Demante, qui avait d'abord enseigné l'affirmative (t. I, n^o 61 *bis* et n^o 72 *bis*), l'a ensuite abandonnée (t. III, n^o 21 *bis* et *Rev.*

crit., 1857, t. I, p. 77). M. Bertauld, qui, comme nous l'avons dit, a soutenu l'affirmative (*Quest. contr.*, p. 14), a eu dans la *Revue critique* une intéressante polémique à ce sujet avec M. Fréd. Duranton, qui défendait la négative (*Rev. prat.*, t. III, p. 241 ; t. V, p. 5 et 131).

En résumé, l'interdiction légale ne s'applique pas au contumax, parce que le législateur a préféré l'administration du domaine : ce n'est donc pas parce qu'elle serait de sa nature inapplicable à un condamné en fuite, puisqu'il est hors de doute qu'elle continue à s'appliquer au condamné contradictoirement qui s'évade. Mais la loi a pensé qu'il suffisait d'enlever au contumax l'administration et la jouissance de ses biens.

Ce contumax n'étant pas interdit dans notre opinion, pourra donc s'obliger, mais ses obligations ne seront exécutoires sur les biens séquestrés qu'après la levée du séquestre. Il pourra même aliéner la nue-propriété de ses biens, puisque cette aliénation ne met pas obstacle à l'administration du domaine.

3° *Incapacité d'autorisation maritale.* — Nous avons eu l'occasion de mentionner cette incapacité, dont le contumax est atteint jusqu'à la prescription de sa peine, en vertu de l'article 221 du Code civil.

SECTION III.

Incapacité spéciale à la condamnation à une peine perpétuelle : incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, si ce n'est pour cause d'aliments.

25. — On sait que le législateur, en abolissant la mort civile, ne s'est pas contenté d'appliquer aux peines perpétuelles l'interdiction légale et la dégradation civique, qui étaient les conséquences des condamnations à temps. Il a voulu renforcer les déchéances applicables aux condamnés à des peines perpétuelles : et il a conservé contre eux un débris de la mort civile, l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, si ce n'est pour cause d'aliments. C'est le paragraphe 3 de l'article 25 qui a été reproduit intégralement par l'article 3-3° de la loi du 31 mai 1854. Qu'il soit applicable au condamné par contumace, cela est hors de doute : le 3° de l'article 3 décide que cette prohibition ne s'applique au contumax que cinq ans après l'exécution par effigie. Cette déchéance, qui a survécu à la mort civile, a donc conservé son point de départ : elle se distingue de la dégradation civique et de l'incapacité d'autorisation maritale, en ce qu'elle est suspendue par un délai de grâce de cinq ans.

Mais, bien que l'incapacité de disposer et de recevoir ait été empruntée à la mort civile, il faut se garder d'exagérer le rapprochement avec les règles de la mort civile. Ainsi l'article 30 du Code civil décidait que le contumax qui avait laissé expirer le délai de cinq ans sans se constituer, et qui ne purgeait qu'après, restait néanmoins

atteint de cette incapacité pour tout l'espace de temps écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution (Ortolan, n° 1894). Cette décision a été récemment défendue par M. Garraud (*Dr. crim.*, p. 261), pour la raison que l'article 3 n'est qu'un débris de la mort civile; que par suite l'incapacité de donner et de recevoir n'a pas été créée, mais maintenue par l'article 3. Elle doit donc subsister aux mêmes conditions que la mort civile.

M. Bertauld, qui a soutenu le même système (Code pén., 288), demande pourquoi la loi a établi le sursis de cinq ans, si l'on admet que l'application de l'article 3 reste en suspens tant que vingt ans ne sont pas révolus? Est-ce que la loi nouvelle ne s'est pas référée aux articles 29 et 30 du Code civil, en infligeant des déchéances moins graves que celles résultant de la mort civile? La représentation volontaire ou forcée du contumax après les cinq ans, aux termes de l'article 30, ne lui faisait recouvrer la vie civile que pour l'avenir, et cela encore, sous la condition qu'il n'encourrait pas, par le nouveau jugement, une condamnation de nature à entraîner la mort civile. De même aujourd'hui, la comparution volontaire ou forcée du contumax après les cinq ans ne doit lui faire recouvrer la capacité de transmettre ou de recevoir par des actes à titre gratuit que pour l'avenir et à condition qu'il n'encoure pas une peine perpétuelle. On ajoute dans cette opinion que l'article 3 se réfère, non pas seulement à l'article 30 du Code civil, mais au second paragraphe de l'article 476 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel, si la condamnation par contumace est de nature à emporter mort civile, et si l'accusé n'a été arrêté et ne s'est représenté qu'a-

près les cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement de contumace, ce jugement, conformément à l'article 30 du Code civil, conserve, pour le passé, les effets que la mort civile a produits dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution en justice. Le paragraphe dernier de l'article 3 de la loi nouvelle ne s'incorpore-t-il pas à l'article 476, et les incapacités qu'il crée ne remplacent-elles pas aux mêmes conditions la mort civile?

Telle est, dans toute sa force, l'argumentation des partisans de ce système : néanmoins, il n'a pas prévalu. On fait remarquer avec raison que l'article 476, par. 1^o du Code d'instruction criminelle, établit le principe que la constitution du contumax anéantit dans le passé comme dans l'avenir tous les effets de la contumace. Il est vrai que les articles 29 et 30 du Code civil, et le par. 2^o de l'article 476 d'Instruction criminelle dérogeaient à cette règle en ce qui concernait la mort civile. Mais cette unique exception au principe de l'article 476-1^o, a été virtuellement supprimée par l'abrogation de la mort civile. Sans doute la déchéance qui nous occupe a été empruntée à la mort civile; mais le législateur de 1854 n'a pas transporté en même temps l'aggravation du droit commun résultant de l'article 30-3^o, et il n'appartient pas à l'interprète d'appliquer par analogie à notre matière les rigueurs exceptionnelles de la mort civile. Tout autre est la situation faite au contumax par l'article 3-3^o de la loi de 1856; il jouit purement et simplement d'un délai de grâce de cinq ans. Le législateur, en empruntant à la mort civile cette institution que beaucoup de bons esprits trouvent excessive, a voulu en retarder l'application pendant cinq ans. C'est donc une faveur qu'il

fait au contumax, et qui ne doit pas se retourner contre lui. La pensée dont il s'est inspiré est plus humaine que celle du rédacteur de l'article 30 : il ne s'écarte pas, comme celui-ci, du principe que la comparution du contumax, anéantit toutes les conséquences de la condamnation. L'application des articles 30 et 31 du Code civil se trouvant écartée, le paragraphe 2 de l'article 476 tombe avec eux (Humbert, n° 443; Valette, *Explic. somm.*, 27; Demante, *Rev. crit.*, 1857, t. I, p. 78; Demol., t. I, *Append.*, p. 343, n° 20).

A plus forte raison, le condamné ne doit-il être nullement atteint de la déchéance avant le laps de cinq ans : en d'autres termes, cette déchéance sera encourue à l'expiration de ce délai sans effet rétroactif. L'article 30, lui-même, décidait ainsi.

26. — Enfin, si nous admettons que cette prohibition de disposer et de recevoir à titre gratuit tombe avec le jugement de contumace quand le condamné reparaît dans les vingt ans, nous déciderons au contraire qu'elle devient définitive par le décès du contumax, mais seulement quand il est survenu cinq ans après l'exécution par effigie. Car si le contumax mourait dans le délai de grâce de cinq ans, cette prohibition n'aurait pas été encourue. Au contraire, après les cinq ans, elle a été subie : et comme la peine devient irrévocable par suite du décès comme par suite de la prescription, la prohibition de disposer et de recevoir, deviendra en même temps définitive, mais seulement à partir de l'expiration du délai de cinq ans : car, c'est à partir de ce délai que cette incapacité aurait été encourue, si la prescription avait eu lieu.

Cet effet de la mort du condamné n'est pas admis par

tous les jurisconsultes. Ainsi M. Dalloz exprimait l'opinion que la mort du condamné a, relativement à sa capacité, les mêmes effets que sa comparution (Dall., *Contumace*, 82; Demante, t. I, p. 166, 72 *bis*). S'il décède avant l'expiration du terme qui lui était accordé pour purger sa contumace, la loi, dit cet auteur, présume qu'il a eu jusqu'au dernier moment la volonté de lui obéir, et elle lui accorde un généreux pardon. Nous avons dit que Demante avait aussi enseigné que la mort dans les vingt ans devait produire l'effet attribué par l'article 34 à la mort arrivée dans les cinq ans, c'est-à-dire que la mort civile n'était pas encourue, en d'autres termes, que la mort survenue dans le délai donné pour purger la contumace, produisait les mêmes effets que la comparution. Mais des notes de ce savant auteur, publiées plus tard dans la *Revue critique* (1837, t. I, p. 79), semblent montrer une tendance à revenir à l'opinion contraire. Voici, en effet, ses propres termes qui témoignent d'une certaine hésitation : « Dans ce système, l'application de l'article 3, après les cinq ans, consisterait uniquement en ce que les donations faites ou reçues par le contumax après les cinq ans, seraient nulles, s'il survit au délai de cinq ans, sans s'être représenté. »

Nous repoussons absolument la doctrine qui assimile la mort à la comparution : l'argument donné par M. Dalloz nous semble peu convaincant, car il est plus exact de dire que le contumax est mort dans l'impénitence finale. Le décès équivaut à prescription, puisque la peine ne peut plus être purgée. D'ailleurs, nous ne sommes plus sous l'empire de la mort civile : la dégradation civique est encourue du jour de l'exécution par effigie. Il n'y a que l'incapacité de disposer et de recevoir, qui soit

suspendue par un délai de cinq ans : le contumax décédé dans ce délai n'aura encouru que la dégradation civique. Décédé après ce délai, mais avant l'expiration des vingt ans, il a encouru cette prohibition, qui devient irrévocable par suite de sa mort, puisqu'il ne peut plus purger sa condamnation. Toutes les donations, ou legs reçus ou faits par lui dans cet intervalle resteront frappés de caducité.

27. — Il reste encore une question au sujet de cette prohibition de disposer et de recevoir. Un auteur (M. Bertauld, C. pén., 286, *Rev. prat.*, t. VI, 99 à 109), a pensé qu'en cas d'absence de toute nouvelle du fugitif depuis sa condamnation par contumace, il fallait dans le doute appliquer l'incapacité de disposer et de recevoir, à partir du délai de cinq ans; en d'autres termes, que c'est la présomption de vie qui doit prévaloir. Cette question était controversée, comme nous l'avons dit, sous l'empire de la mort civile, relativement à l'ouverture de la succession. Si l'on considérait que la présomption de vie devait prévaloir, on était amené à conclure que c'était aux intéressés à prouver la mort du contumax pendant le délai de cinq ans. A défaut de cette preuve, l'attribution de la succession devait être faite, non pas aux héritiers présomptifs à la date des dernières nouvelles, mais aux héritiers présomptifs à la date de l'expiration du délai de cinq ans (Demol., t. I, p. 276). M. Demolombe qui enseignait cette opinion, ajoutait qu'il serait rare, dans l'autre système, qu'un condamné par contumace subit la mort civile, et que, par suite, ses dispositions testamentaires seraient toujours exécutées. Mais M. Demante (t. I, p. 132) était d'un avis contraire : il estimait que si les dernières nouvelles sont antérieures à l'expiration des cinq ans pendant lesquels la mort civile ne frappe pas le droit des héritiers

présomptifs au jour de la disparition, ou celui des légataires, devrait prévaloir sur le droit de succession prétendu par d'autres comme conséquence de la mort civile, car il est évident que l'absent n'a pu être frappé de mort civile à l'expiration des cinq ans s'il n'existait pas à cette époque, et la déclaration d'absence force précisément à cette supposition. Sans doute, l'on appréciait dans cette opinion l'intérêt que pouvait avoir le contumax à se dissimuler, et par suite, les justes motifs qui pouvaient déterminer le juge à suspendre cette déclaration d'absence. Mais néanmoins, en prévision de la déclaration d'absence qui, si elle intervenait, devait remonter, quant à ses effets, jusqu'au jour des dernières nouvelles, on admettait les parties intéressées à s'opposer à l'appréhension des biens par ceux qui se prétendaient héritiers en vertu de la mort civile.

Cette question présente bien moins d'intérêt sous l'empire de la loi de 1834, qui a aboli la mort civile. Cependant on peut se la poser relativement à l'incapacité de disposer, dont le condamné à une peine perpétuelle est atteint en vertu de cette loi, après le délai de cinq ans. Les legs qu'il aura faits dans cet intervalle seront nuls s'il est encore vivant à l'expiration de ce délai. En appliquant ici la présomption de vie, nous dirons qu'il faut les regarder comme nuls, tant que la preuve de son décès dans ce délai n'est pas faite par ceux qui prétendent à ces legs. Il faut considérer, en effet, que la mort du contumax est une exception invoquée contre une certaine nature de peine, et que, d'après le droit commun, c'est à celui qui se prévaut de l'exception à en fournir la preuve. Le condamné étant présumé vivant jusqu'à preuve contraire, les legs qu'il aura faits dans le délai de cinq ans

se trouveront frappés de nullité à l'expiration de ce délai à moins que les légataires ne parviennent à prouver qu'il est mort pendant cet intervalle.

SECTION IV.

De l'autorité de la chose jugée par contumace.

28. — 1^o *Quant à la demande en séparation de corps formée contre le contumax.* — On s'est souvent demandé si la condamnation par contumace à une peine afflictive ou infamante est une cause immédiate de séparation de corps comme le serait une condamnation contradictoire. M. Griotlet (*Chose jugée*, 222) pose le principe que la condamnation par contumace a l'autorité de la chose jugée, mais que cette autorité cesse par suite de la comparution. En partant de cette donnée, on est amené à décider que la séparation de corps ne peut être prononcée qu'après la prescription, c'est-à-dire quand cette condamnation est devenue irrévocable. Car la séparation de corps suppose une chose jugée définitivement; elle ne peut être prononcée qu'en vertu d'une condamnation définitive. C'est ce qui ressort de l'article 261 du Code civil, portant que le divorce ne peut être prononcé que sur le vu d'un certificat de la Cour d'assises, portant que le jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. L'opinion générale applique cette règle du divorce à la séparation de corps (Duranton, II, p. 560; Vazeilles, II, 554; Valette, *Explic. somm.*, p. 140; Aubry et Rau, t. V, p. 178. — Cass., 17 juin 1813, Sir., 13, 1, 293; Paris, 6 août 1841, Sir., 41, 2, 49).

Cette application de l'article 261 à la séparation de corps soulève une double difficulté. D'abord il s'agit de savoir si la procédure sommaire autorisée par cet article pour le divorce doit aussi s'étendre à la séparation de corps, et si elle doit être prononcée sur la simple présentation d'une expédition de l'arrêt de condamnation. La jurisprudence et la doctrine sont divisées sur ce point. Tandis que la plupart des auteurs inclinent à soumettre cette demande en séparation de corps à la procédure ordinaire, et veulent que le condamné soit mis en cause, la jurisprudence, au contraire, n'a cessé d'appliquer à la séparation de corps la procédure sommaire de l'article 261, en invoquant l'intention de la loi, qui a voulu que la séparation de corps fût prononcée contre lui sans contradiction, et en quelque sorte, comme complément forcé d'une peine qu'il n'a plus le droit de discuter (Aubry et Rau, t. V, page 493; Bertin, *Chambre du Cons.*, n^{os} 968 et suiv.; Dijon, 28 déc. 1864, D. P., 65, 2, 7; Caen, 18 mai 1867, D. P., 1867, 5, 393).

Si l'on décide avec la jurisprudence que cette procédure doit être appliquée à la séparation de corps, il reste à se demander si en cas de condamnation par contumace elle sera prononcée immédiatement, ou si elle ne peut l'être qu'après la prescription de la peine : telle est la seconde difficulté que soulève l'article 261, et sur ce point la majorité des interprètes et une jurisprudence presque unanime décident que la séparation de corps ne peut être prononcée que si le jugement est devenu définitif par la prescription de la peine. Il n'y a point contradiction, comme on pourrait le croire, à décider, d'une part, que la procédure de l'article 261 n'est pas applicable à la séparation de corps, et d'autre part à emprunter à cet article

la règle que la condamnation doit être définitive pour entraîner la séparation de corps. Car sans appliquer cet article, on peut néanmoins penser qu'il sert d'indice pour connaître la pensée du législateur : il montre bien que celui-ci n'a voulu porter atteinte au mariage qu'à la suite d'une condamnation définitive.

Telle était la jurisprudence constante, quand un arrêt de la Cour de Dijon (Dijon, 5 mai 1871, sous Cass., 14 mai 1872, D. P., 73, 1, 17) est venu introduire une doctrine nouvelle, d'après laquelle la condamnation de l'un des époux à une peine infamante prononcée par contumace est pour l'autre époux une cause immédiate de séparation de corps. Il est certain que cette opinion peut invoquer les termes des articles 302 et 306 du Code civil qui ne font aucune distinction entre les condamnations contradictoires et par contumace. Les travaux préparatoires semblent venir à l'appui de cette thèse : car, dans une première rédaction, il s'agissait d'une *condamnation définitive*. Mais le projet fut modifié, et l'expression « *définitive* » disparut du texte qui est devenu l'article 232 du Code civil. D'autre part, il est vrai que les termes de l'article 261 ne peuvent guère s'appliquer à une condamnation par contumace : mais la Cour de Dijon se tire de cette difficulté en décidant que la procédure sommaire de cet article ne s'appliquera pas à la séparation de corps fondée sur le jugement de contumace, mais qu'elle sera instruite et jugée dans les formes ordinaires.

Ce qu'il y a de particulier dans la doctrine de la Cour de Dijon, c'est qu'elle s'approprie la jurisprudence antérieure sur un premier point, en admettant que la procédure de l'article 261 est applicable à la séparation de corps, puisqu'elle ne l'écarte qu'en cas de condamnation

par contumace. Elle s'éloigne, au contraire, de la jurisprudence, en décidant que la séparation de corps pourra être prononcée *hic et nunc*. On ne peut contester ce qu'il y a d'ingénieux et même d'équitable dans cette solution, qui comble très heureusement une lacune de la loi. Mais, si favorable qu'elle nous paraisse, nous ne pouvons pas l'admettre contre l'intention formelle du législateur; nous ne pouvons pas laisser de côté un texte aussi décisif que l'article 264. D'ailleurs, il reste toujours un grave inconvénient à cette doctrine : c'est que la séparation de corps ainsi prononcée ne sera pas plus définitive que la condamnation par contumace, qu'elle en partagera les destinées, et qu'elle tombera avec elle par la comparution du condamné.

Maintenant, il ne faut pas exagérer les rigueurs du système que nous avons défendu. Sans doute la condamnation par contumace ne sera pas à elle seule une cause péremptoire de séparation de corps; mais il pourra arriver que le tribunal voie une injure grave faite au conjoint dans la conduite du contumax et prononce de ce chef la séparation de corps. Si l'on suppose que la fuite du conjoint a eu pour but d'échapper à la cour d'assises, qu'il a laissé passer un long espace de temps sans revenir purger sa contumace, le tribunal pourra estimer qu'il y a dans cette manière d'agir une reconnaissance tacite de la condamnation, en même temps qu'un abandon injurieux de son conjoint et de sa famille. La séparation de corps, ainsi prononcée, serait tout à fait indépendante de la condamnation par contumace, et par suite elle subsisterait, alors même que la condamnation serait anéantie par la comparution volontaire ou forcée du contumax.

29. — 2° *Quant à la rescision de saisine pour cause*

d'indignité. — Une solution analogue à celle que nous avons combattue pour la séparation de corps, mais qui a été accueillie avec plus de faveur, a été donnée à propos de la saisine pour cause d'indignité. Il s'agit de savoir si la condamnation par contumace suffit pour frapper le condamné de cette indignité relative, qui consiste dans l'exclusion de la succession du *de cujus*. Si l'on suppose en effet que le contumax a été condamné précisément pour avoir donné ou tenté de donner la mort au *de cujus*, il serait choquant que la saisine continuât à produire ses effets en sa faveur. Duranton (VI, n^{os} 97 et suiv.) faisait sur ce point des distinctions qui s'appuyaient sur les dispositions du Code civil et du Code pénal, relatives à la mort civile. Mais, depuis la loi du 31 mai 1834, il n'y a plus qu'une opinion : le condamné par contumace est *condamné*, dans le sens de l'article 727 du Code civil, tant qu'il n'a pas purgé sa contumace, et à plus forte raison quand, après la prescription de la peine, la contumace ne peut plus être purgée. Son indignité est alors définitive (Massé et Vergé, sur Zach., t. II, p. 243; Demante, t. III, n^o 33 *bis*).

Décider que l'indignité est dès à présent encourue, ce n'est pas dire qu'elle soit irrévocable. Nous pensons, avec M. Demolombe (Sir., t. I, p. 306, n^o 224), qu'elle est subordonnée à l'arrêt comme l'effet à la cause, et qu'elle ne deviendra irrévocable que quand la condamnation le deviendra elle-même. Et cette solution a été donnée par lui, non-seulement quand l'indignité a été prononcée par la Cour d'assises, mais même dans l'hypothèse où elle résulterait d'un jugement civil postérieur à la condamnation. Il n'y a aucune bonne raison pour écarter cette extension : car il y a tel cas où la Cour d'assises ne pourra

pas prononcer l'exclusion de la saisine : par exemple , si la victime du meurtre n'est pas encore morte , puisqu'il n'y a pas de succession ouverte au moment de l'arrêt de contumace. Le *de cujus* venant à mourir plus tard , les intéressés ne pourront faire prononcer l'exclusion de la saisine que par le tribunal civil.

Donc , en résumé , il ne faut pas hésiter à reconnaître aux parties intéressées le droit de faire prononcer la rescision de la saisine contre le contumax soit par l'arrêt de la Cour d'assises , soit par un jugement du tribunal civil. La rescision de la saisine , ainsi prononcée , sera sous condition résolutoire , comme la condamnation par contumace , alors même qu'elle aurait été prononcée par le tribunal civil : car elle a pour base l'arrêt de la Cour d'assises , dont elle doit partager le sort. La solution qui admet la rescision de la saisine est en même temps la solution la plus équitable , car il ne serait pas admissible que l'héritier subséquent ne fût appelé à prendre possession de la succession que vingt ans après la condamnation.

30. — 3° *Quant aux réparations civiles.* — Le même principe de droit et les mêmes raisons d'équité nous conduisent à admettre cette solution quand il s'agit des réparations civiles. Mais la jurisprudence refuse de statuer sur les dommages-intérêts autrement que par l'arrêt même de condamnation. Oui , dit-elle , les victimes de ce crime pourront obtenir les dommages-intérêts auxquels elles ont droit ; elles n'ont qu'à en saisir la Cour d'assises , qui , en même temps que la condamnation criminelle , prononcera les réparations civiles qui en sont la suite nécessaire. Mais si elles ont négligé d'en saisir la juridiction criminelle , le juge civil devant qui elles porteront leur action par la suite ne pourra pas statuer sur cette de-

mande, parce que la condamnation par contumace n'est pas irrévocable (Voir les arrêts cités par Géraud, *Dictionnaire de comptabilité*, etc., à l'usage de l'enregistrement, Cass., 27 juill. 1813).

Cette solution ne nous paraît pas exacte, parce qu'on peut très bien concevoir que le tribunal civil accorde des dommages-intérêts, qui ne deviendront définitifs qu'avec la condamnation par contumace qui leur sert de base. Il peut y avoir un grand intérêt à reconnaître la compétence du tribunal civil pour les réparations civiles à accorder. Supposons, en effet, le contumax décédé : la partie lésée doit pouvoir demander les réparations civiles aux héritiers du contumax devant le tribunal civil. Si l'on admet que la rescision de la saisine, qui a un caractère pénal, peut être demandée devant le tribunal civil, à plus forte raison doit-on le reconnaître pour l'action en dommages-intérêts, qui a un caractère purement civil. Nous déciderons donc que la partie civile les obtiendra dès à présent, mais sous condition résolutoire : c'est le même principe qui doit s'appliquer, soit que les réparations civiles aient été accordées par la Cour d'assises, soit qu'elles l'aient été par le juge civil.

Les hésitations de la jurisprudence se comprennent d'autant moins sur ce point que quand il s'agit des dépens du procès criminel, elle permet à la régie de les recouvrer. Nous ne parlons pas, bien entendu, des frais dits de contumace qui, étant faits spécialement à cause de la rébellion de l'accusé, doivent dans tous les cas être supportés par lui (art. 478 Inst. crim.). Il s'agit, ici, des frais qui sont communs à tout procès criminel, et qu'on peut appeler frais ordinaires : or, la règle est que l'accusé acquitté doit être renvoyé sans dépens (art. 368

Inst. crim.). Cependant, ainsi que nous l'avons dit, les tribunaux donnent pouvoir à la régie pour les recouvrer, à la suite de l'arrêt de contumace, bien que cet arrêt ne soit pas irrévocable. Le tribunal de Sarreguemines ayant refusé d'admettre cette prétention, a vu son jugement cassé par la Cour de Metz, suivant laquelle les dépens sont dus dès à présent par le condamné contumax, pour la raison que s'il en était autrement il ne les devrait jamais, puisque pendant vingt ans il en serait affranchi à cause de la possibilité de révocation de la condamnation, et qu'après vingt ans il en serait affranchi par la prescription. Nous estimons que la Cour de Metz a eu raison, et qu'il faut dès à présent considérer le contumax comme condamné, mais sous condition résolutoire. Il est tenu des dépens, parce qu'il est condamné, et la régie peut exercer ses droits, sauf la possibilité d'une révocation future.

31. — Faut-il généraliser cette règle, et s'en servir notamment pour résoudre la difficulté que nous avons exposée au sujet de la séparation de corps? Un auteur l'a pensé (Nusse, *Dr. civ. des cond.*, p. 297) : mais la question est plus délicate, car on ne conçoit guère que la séparation de corps soit prononcée sous condition résolutoire. Quand il s'agit d'intérêts pécuniaires; tels qu'une succession, ou des réparations civiles, ou des dépens, on peut sans scrupule admettre l'effet immédiat de la condamnation par contumace, afin que les droits des tiers ou de la régie ne restent pas indéfiniment en suspens. Mais quand il s'agit d'une séparation de corps, la comparution de l'accusé devant la faire tomber avec la condamnation qui lui sert de base, on peut penser qu'il est plus prudent de ne pas la prononcer, s'il n'y a pas

d'autres causes indépendantes de l'arrêt de contumace : car ce serait rendre dès à présent le retour de la vie commune impossible entre les époux. Les tribunaux hésitent justement à prononcer la séparation de corps pour un motif aussi fragile. A ces considérations vient s'ajouter l'argument tiré de l'article 261 du Code civil, qui semble bien décisif dans cette question. Il est vrai que cet article a été écrit pour le divorce ; mais une jurisprudence presque constante l'applique par analogie à la séparation de corps. D'ailleurs, quel que soit le parti qu'on prenne sur cette question, cet article peut servir au moins d'indice pour connaître la pensée du législateur : il montre bien l'intention de ne porter atteinte au mariage qu'à la suite d'un jugement définitif. Quant à l'argument qu'on tire de l'omission du mot : *définitive*, dans l'article 232, il n'est pas très rigoureux. Sans doute le Tribunat avait proposé d'ajouter une disposition plus précise, portant qu'en cas de contumace, le divorce ne pourrait être prononcé qu'après le jugement contradictoire et définitif. Cette observation n'a pas été contestée, et elle ne pouvait pas l'être, puisque la pensée qui l'inspirait était aussi celle du Conseil d'État. Mais, comme le dit Locré, on a pensé qu'elle était suffisamment mise à couvert par la condition exigée par l'article 261 de justifier que le jugement n'est susceptible d'être réformé par aucune voie légale (Locré, *Esp. du Code civ.*, t. III, p. 317, sur l'art. 261).

Il faut remarquer, en outre, que si la séparation de corps n'est pas prononcée, le mariage sera le plus souvent rompu en fait, le contumax perdant tout moyen de faire respecter ses droits de famille. Si c'est le mari, il ne peut contraindre la femme à le suivre dans sa fuite : la puissance paternelle et maritale reste dénuée de sanction

dans ses mains, puisqu'il ne peut s'adresser aux tribunaux. Sa femme n'a plus à lui demander son autorisation. Elle pourrait, il est vrai, avoir intérêt à obtenir la séparation de biens : mais elle pourra la demander principalement, si elle a de justes motifs de craindre pour sa dot.

Pour nous résumer sur l'autorité de la chose jugée par contumace, nous dirons donc que la condamnation par contumace ne nous semble pas une base assez solide pour asseoir un jugement de séparation de corps. Alors même que ce résultat eût semblé désirable, l'article 261 montre qu'il a été prévu et formellement écarté par le législateur. Mais, en l'absence de tout texte, nous pensons, au contraire, que quand il s'agit de rescision de saisine, de dommages-intérêts, ou de recouvrement des frais par la régie, il y a lieu d'admettre l'effet immédiat du jugement, mais sous condition résolutoire.

Nous terminons ainsi l'étude de l'influence de la condamnation sur la capacité du contumax. Nous avons montré qu'il était atteint de dégradation civique, mais non d'interdiction légale. Nous avons dit à quelles conditions il était frappé de l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Nous avons montré qu'il devait être regardé comme un *condamné*, et par suite frappé de cette indignité relative, qui consiste dans l'exclusion de la saisine. Pour la même raison, nous l'avons déclaré tenu des réparations civiles et des dépens, le tout sous condition résolutoire. Nous n'avons fait exception à cette règle que pour la séparation de corps, en nous appuyant sur l'article 261 du Code civil.

32. — Nous n'avons rien de particulier à dire de la *surveillance de la haute police*, si ce n'est qu'elle ne

peut s'appliquer au coutumax qu'après la prescription de sa peine (art. 48 du Code pénal). Il en est de même de la *disposition de l'article 635* du Code d'instruction criminelle, relative à la résidence du contumax.



DEUXIÈME PARTIE.

Du séquestre résultant de l'état de contumace.

33. — Le séquestre, dont la loi frappe les biens du contumax, prend naissance avant la condamnation. Quand le Président de la Cour d'assises a rendu l'ordonnance de se représenter, le ministère public doit en donner avis au domaine, et le domaine doit apposer le séquestre. Cependant il arrive en pratique que le domaine néglige d'apposer le séquestre tant que l'arrêt de contumace n'a pas été rendu et publié : cette pratique est contraire au texte de l'article 465.

34. — Le séquestre, qui a pris naissance par l'ordonnance de se représenter, ne cesse pas après l'arrêt de contumace. Cependant les expressions dont la loi se sert dans l'article 471 ont donné lieu à une controverse qu'il est nécessaire d'écarter. Cet article porte, en effet, que si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, *considérés et*

régis comme biens d'absent. Des auteurs ont conclu de ces termes, que l'arrêt de contumace a pour effet de mettre fin au séquestre, et de déterminer l'envoi en possession des biens du contumax au profit de ses héritiers les plus proches. L'un des partisans de ce système, M. de Moly, lui a donné le nom d'*absence civile*. Cette opinion semble confirmée par un avis du Conseil d'État, du 20 septembre 1809, d'après lequel le domaine doit séquestrer et administrer au profit de l'État les biens du contumax jusqu'à ce que l'envoi en possession ait été obtenu par les héritiers. Il est vrai que l'article 471, *in fine*, prévoit la reddition du compte du séquestre quand la peine est devenue irrévocable par la prescription : mais, pour les partisans de cette opinion, cela se rapporte au cas où l'envoi en possession n'aurait pas été demandé par les héritiers. Et quant à l'article 475, qui permet d'accorder des secours à la famille, il ne s'appliquerait qu'à la période qui prend fin par le jugement, la seule où l'on reconnaisse dans cette opinion l'existence du séquestre (Bourguignon, *Jurisp. des trib. crim.*, sur l'art. 471 Inst. crim.; de Moly, *Traité des abs.*, n^{os} 783 et suiv.).

On peut faire un premier reproche à cette opinion : c'est de méconnaître l'intention du législateur qui a voulu enlever les biens du contumax à sa famille et les remettre au domaine, afin d'empêcher qu'il ne lui soit envoyé des secours. Si tel est le but avoué de la loi, on ne concevrait pas qu'après la condamnation elle se départît de la sévérité qu'elle a montrée pendant la période d'instruction. Non : elle n'a eu d'autre objet, en employant les expressions dont il s'agit, que de faire connaître au domaine les règles qu'il doit suivre dans sa gestion : elle

décide que les biens du condamné seront régis comme biens d'absent. Pourquoi aurait-elle regardé comme absent un condamné dont l'existence sera le plus souvent hors de doute? D'ailleurs, cette opinion vient se heurter aux termes employés par la loi dans la suite de cet article 471 et qu'on ne parvient pas à expliquer. Il s'agirait seulement, dit-on, du cas où les héritiers auraient négligé de demander l'envoi en possession : mais, à supposer qu'ils le demandent plus tard, il leur faudrait attendre vingt ans avant d'obtenir la reddition de compte? Un tel résultat serait inadmissible. Et puis, l'article 475, qui permet de donner des secours à la famille, ne peut pas s'entendre seulement de la période si courte de l'instruction : autant dire que cette décision de la loi serait sans objet. Quant à l'avis du Conseil d'État, qu'on veut appliquer à notre matière, il suffit de rappeler qu'il a été rédigé sous l'empire de l'article 28 du Code civil et à un moment où le Code d'instruction criminelle n'était pas encore en vigueur. Son but était d'abroger les règles du Code de Brumaire, qui prononçaient la confiscation des revenus du contumax : cet avis décidait que les héritiers présomptifs obtiendraient l'envoi en possession dans le cas où la contumace entraînait mort civile. Mais, par une anomalie singulière, ainsi que nous l'avons déjà montré, il laissait subsister la confiscation pour les condamnations qui n'entraînaient pas mort civile. Ce régime illogique et injuste a pris fin par suite de la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle, qui soumet indistinctement au séquestre toutes les condamnations criminelles par contumace. L'avis du Conseil d'État n'a donc plus aucune valeur législative. La doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps fixées dans ce sens

(Merlin, *Rép. séq.*; Duranton, I, n° 229; Boitard, sur l'art. 29; Humbert, n° 361; Demol., t. I, 225; Aubry et Rau, t. I, p. 344, note 8. — Paris, 27 déc. 1834, Sir., 36, 2, 201; Montpellier, 19 mars 1836, Sir., 36, 2, 319; Caen, 6 janv. 1845, Sir., 45, 2, 393).

CHAPITRE PREMIER.

SUR QUELS BIENS PORTE LE SÉQUESTRE.

35. — 1° Le séquestre porte d'abord sur tous *les biens dont le contumax a la pleine propriété*, quelle que soit leur nature, et sur tous ceux qui peuvent entrer par la suite dans son patrimoine. Mais cette règle ne peut s'appliquer qu'aux biens situés en France, car le séquestre est une mesure de statut réel.

36. — Les biens que le contumax possède à l'étranger, étant en dehors de la souveraineté française, échappent nécessairement au séquestre. Mais il peut arriver que le pays dans lequel il a des biens se trouve par la suite réuni à la France. Supposons un contumax condamné en France, mais qui possédait des biens en Savoie : il s'agit de savoir si, après la réunion de la Savoie à la France, le séquestre pouvait s'étendre sur les biens possédés par le condamné en Savoie. La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer directement sur le séquestre : mais elle a posé le principe de l'application de la condamnation au contumax trouvé sur le territoire annexé. Nous sommes donc autorisés à donner la même solution

pour les biens du condamné (Chambéry, 25 fév. 1863; Dall., 63, 2, 25; Cass., 17 avril 1863, Dall., 63, 1, 389). La jurisprudence s'est inspirée de cette idée qu'il y a jonction, sans trait de temps, des deux souverainetés nationales sur la tête du chef du pouvoir exécutif de la nation cessionnaire. D'où il suit que ce n'est pas seulement quand il s'agit de sujets français possédant des biens sur les territoires cédés que notre solution doit s'appliquer; mais même quand il s'agit de sujets sardes originaires des pays cédés. Le domaine français se trouvera substitué au domaine sarde pour l'exercice du séquestre. La Cour de cassation ne met qu'une restriction à ce principe, c'est que sur le point en question il y ait similitude entre les deux législations qui se remplacent. Si, en effet, la loi du pays cédant ne reconnaissait pas le séquestre du contumax, il semble bien que le contumax originaire de ce pays ne pourrait pas y être assujéti.

Il faut remarquer que si le contumax était originaire d'un pays situé en territoire sarde, mais en dehors des pays cédés, on ne pourrait plus appliquer la même règle; car c'est toujours de la souveraineté sarde qu'il dépend. Il ne tombe pas sous le coup de la loi française; il reste toujours soumis à la loi de répression du pays cédant. Par conséquent, le séquestre doit être levé sur les biens qu'il possède dans le territoire cédé. Il se trouve alors dans la même situation qu'un étranger, justiciable des tribunaux étrangers et qui aurait des biens en France : le séquestre, mesure de souveraineté, ne pourrait pas s'étendre à ces biens.

37. — Nous avons dit que le séquestre s'applique à tous les biens dont le contumax a la propriété : cette règle doit-elle recevoir exception pour les choses insaisis-

sables ou déclarées telles par la loi? On sait notamment que les rentes sur l'État ont été déclarées insaisissables (art. 5 et 165 de la loi du 24 août 1793; art. 4 de la loi de nivôse an VI) : l'insaisissabilité doit-elle céder devant le séquestre? La question est délicate : en cas de faillite, elle est généralement tranchée par la négative. Mais un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1859 (Dall., 59, 1, 145), a permis, en cas de faillite, la vente de ces titres : elle a posé le principe que la loi n'a eu d'autre but que de débarrasser la comptabilité nationale de difficultés incessantes, et de faciliter à la fois le service des rentes et le transfert des titres, mais que les créanciers pouvaient en réaliser la vente, toutes les fois qu'ils pouvaient le faire sans débiter par une saisie-arrêt ou une opposition. Sans nous prononcer sur la valeur de cette théorie, nous pouvons au moins penser que si la Cour de cassation n'a pas hésité à autoriser la vente dans ce cas, à plus forte raison aurait-elle autorisé le séquestre qui n'exige ni vente ni transport, et qui porte simplement sur la jouissance des titres trouvés dans le mobilier du contumax.

La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer directement sur la question qui nous occupe; mais elle a statué sur un cas de séquestre judiciaire. Elle n'a pas hésité à l'admettre, parce que le but de la loi, ayant été uniquement, comme nous l'avons montré, de faciliter la comptabilité du grand-livre, ne peut pas mettre obstacle à ce que la jouissance de ce bien soit séquestrée, dans le cas où le juge l'estime nécessaire. Quand il s'agit du séquestre de contumace, on peut remarquer en outre que les articles 465 et 471 du Code d'instruction criminelle ne font aucune distinction. Et enfin, il y a cette

considération très importante, que le législateur ayant voulu enlever toute ressource au contumax, n'a pas pu commettre la négligence de laisser à sa disposition des valeurs qui constituent peut-être la plus grande partie de sa fortune.

38. — On pourrait hésiter davantage pour les choses dont l'insaisissabilité résulte d'une libéralité entre-vifs ou testamentaire : on sait, en effet, que le dessaisissement de faillite ne s'y applique pas. Cependant nous croyons devoir décider encore ici que le séquestre frappe les biens dont il s'agit. Sans doute, la prohibition de recevoir, dont le contumax est atteint, reçoit exception en ce qui concerne les libéralités alimentaires : mais c'est le domaine qui les recueillera à sa place. Cela a été jugé notamment par la Cour de Caen dans une espèce où il s'agissait d'une rente viagère donnée pour cause d'aliments : elle a décidé que les arrérages seraient payés par le débi-rentier à l'administration jusqu'à la purge de la contumace. Bien que donnée sous l'empire de la mort civile, cette décision nous paraît bonne encore à suivre, puisque la prohibition de disposer et de recevoir a été empruntée à la mort civile (Caen, 6 janv. 1845, Sir., 1845, 2, 393; Nusse, *Dr. civ. des cond.*, n° 633). Elle se justifie par la considération de la sévérité que le législateur a montrée contre le contumax : elle s'accorde parfaitement avec son intention de le contraindre par le dénûment à se livrer à la justice.

Les droits d'usage et d'habitation, qui sont également insaisissables et incessibles, doivent pour la même raison être séquestrés.

39. — Parmi les biens à venir sur lesquels portera le séquestre, il faut comprendre le capital dû en vertu d'une

police d'assurances sur la vie. Il s'agit, bien entendu, d'un capital payable à une époque comprise dans la durée du séquestre : le domaine pourra le recueillir à la charge de prouver la vie du contumax. S'il s'agissait seulement d'un capital payable à son décès, le domaine aurait simplement le droit de séquestrer les polices, afin d'empêcher que le contumax par un endos ne les transmette à un tiers, ou que, après trois ans de versement des primes, il ne les fit racheter par la compagnie.

La même règle doit s'appliquer aux primes et lots afférents par voie de tirage au sort au remboursement de certaines obligations : le domaine y apposera son séquestre.

40. — Il nous reste maintenant à prévoir le cas où des successions échoient au contumax pendant la durée du séquestre. En dehors du cas d'indignité que nous avons vu, le contumax conserve la saisine et sa vocation héréditaire pour les successions *ab intestat* qui peuvent lui advenir. Alors, le domaine qui veut les recueillir en son lieu et place, devra faire la preuve de son existence conformément aux articles 135 et 136 du Code civil. A défaut de cette preuve, la part du contumax serait dévolue à ses cohéritiers, ou à ses successibles du degré subséquent. Cette doctrine ne souffre aucune difficulté, et le domaine s'y conforme dans la pratique (Géraud, n° 2248).

Ce qu'on peut se demander seulement, c'est si le domaine, qui est un simple régisseur, a qualité pour intenter l'action en partage. La question doit se résoudre par une distinction : s'il ne s'agit que d'un partage provisionnel ou de jouissance, comme c'est un acte de simple administration, il n'excède pas les pouvoirs du domaine.

Mais il n'a pas qualité pour demander le partage définitif, car c'est un acte qui excède les pouvoirs d'administration. On pourrait être tenté de résoudre cette difficulté par l'article 817 Code civil, qui décide qu'à l'égard des cohéritiers absents, l'action en partage appartient aux envoyés en possession. Et surtout, si l'on prend à la lettre les expressions de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, et si l'on considère le domaine comme un envoyé en possession, on est plus facilement porté à lui reconnaître l'action en partage. Mais nous avons écarté cette opinion en nous appuyant sur la suite même de cet article : le domaine n'est donc qu'un simple administrateur des biens d'autrui pour le compte d'autrui. Et par suite, l'action en partage excède les droits d'administration qui lui sont conférés. On ne peut comparer sa situation qu'à celle d'un tuteur : or, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille en vertu des articles 465, 817, 840 du Code civil. Dans notre espèce, il ne peut être question du conseil de famille, puisque le contumax n'est pas interdit : il faut donc dans le silence de la loi s'en référer à la justice. C'est le tribunal qui lui donnera l'autorisation pour intenter l'action en partage.

En raisonnant toujours par analogie avec le tuteur, nous déciderons que pour défendre à l'action en partage, le domaine n'a pas besoin de demander l'autorisation, puisque le juge ne pourrait pas la lui refuser.

Les successions donnent souvent lieu à des questions très délicates, très compliquées, dans lesquelles on ne peut demander à la régie d'apporter toute l'activité désirable. Quand la demande d'autorisation sera portée devant le tribunal, on peut se demander à qui il confiera

la mission de représenter le contumax dans ces diverses opérations. L'article 113 du Code civil, statuant sur les présumés absents, décide qu'un notaire sera désigné pour les représenter dans *les inventaires, comptes, liquidations, partages*. Cette décision est bonne à appliquer dans l'espèce qui nous occupe. Il faut remarquer que pour ce non présent, alors même qu'on aurait nommé un curateur à ses biens, il n'y aurait pas moins lieu de faire nommer un notaire pour le représenter dans la liquidation de la succession. Or, dans notre cas, le domaine peut être regardé comme un curateur; la présence du notaire se justifiera par les mêmes raisons. La question a été portée devant le tribunal de la Seine, qui a décidé que s'il n'y avait pas lieu de nommer un curateur au contumax, cependant il devait être représenté par un notaire dans les espèces de l'article 113. Et même, M. Demolombe va plus loin, et décide qu'il y aurait excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui investirait de cette mission un autre qu'un notaire (Demol., *Abss.*, n° 40; Bertin, *Ch. du Cons.*, t. I, p. 389, n° 24).

Quel sera le rôle du domaine en présence de ce notaire? Il a évidemment le devoir de se rendre compte de tous les actes de ce délégué; et s'ils lui paraissent critiquables, il les dénoncera à la justice. Il veillera notamment à ce que le notaire commis ne dépasse pas les termes du mandat dont il est investi. C'est ce notaire qui sera chargé de faire la déclaration des valeurs successorales, et d'acquitter les droits de mutation exigibles, sauf à comprendre ces droits dans le compte de gestion.

Enfin, quand toutes les opérations du partage sont terminées, après l'homologation que nécessite la situation

du contumax, le séquestre s'appliquera au lot définitivement échu au contumax (Art. 985 C. de proc. civ.).

Nous n'avons, bien entendu, supposé que des successions *ab intestat* échues au contumax : car il ne peut être question de legs ni de donations en sa faveur, du moins après les cinq ans qui suivent l'exécution par effigie.

41. — 2° Biens dont le contumax n'a que la jouissance. — Le domaine se substitue au contumax pour tous les biens dont celui-ci avait la jouissance, soit comme antichrésiste, emphytéote, fermier, soit comme grevé de substitution ou comme usufruitier.

Cette main-mise du séquestre s'étend même à l'usufruit légal. Ainsi les biens de ses enfants mineurs, dont le contumax avait la jouissance légale, passeront entre les mains du domaine. Voilà, certes, une solution déplorable, et qui justifie en partie les critiques des adversaires du séquestre. Elle est malheureusement incontestable : on a en vain cherché les moyens de faire admettre l'extinction de l'usufruit légal. En effet, la dégradation civique, dont le contumax est atteint, ne lui enlève pas la puissance paternelle. Alors même qu'on ferait prononcer contre lui l'exclusion de la tutelle pour inconduite notoire, son usufruit légal n'en serait pas moins conservé (Demol., t. VI, n° 565, 592, 600, 601). Quant à admettre que l'usufruit légal puisse être résolu pour inexécution des charges, auxquelles évidemment le contumax ne peut plus satisfaire, ce n'est pas une solution satisfaisante. Enfin, alors même que le père contumax renoncerait à l'usufruit légal, sa renonciation serait contestée par le fisc comme faite au préjudice du séquestre.

Force est donc de reconnaître le séquestre de l'usufruit

légal du contumax sur les biens de ses enfants. A cette situation si fâcheuse, il n'y a que des palliatifs insuffisants, tels que les secours autorisés par l'article 475 du Code d'instruction criminelle, ou l'émancipation du mineur qui mettra fin à la jouissance légale.

La même solution s'impose pour les biens de la femme, dont le mari a la jouissance légale. Il y a peu de régimes où la femme puisse échapper à ces conséquences si regrettables du séquestre. Ainsi, sous le régime de communauté légale ou conventionnelle, non-seulement les revenus des acquêts, mais ceux des biens propres de la femme seront séquestrés. Il en sera de même sous le régime exclusif de communauté. Enfin, les revenus des biens dotaux seront également séquestrés sous le régime dotal. La femme ne gardera que les revenus des biens dont elle s'est réservé l'administration. Par exemple, si elle s'est mariée sous le régime de séparation des biens, ou même sous le régime dotal, quand elle a des biens paraphernaux. Dans l'ancien droit, cette solution avait été conservée par un arrêt du Parlement de Paris, du 7 septembre 1747, aux termes duquel les droits de la femme ne pouvaient empêcher l'annotation : cette solution est encore incontestable en matière de séquestre (Géraud, n° 2252; *Journal de l'enreg.*, t. LIII, n° 15202, p. 285).

42. — Il n'y a pas non plus d'issue satisfaisante à cette situation. La femme pourra demander la séparation de corps, qui entraînera par voie de conséquence la séparation de biens : mais il ne nous a pas paru possible de l'autoriser à la faire prononcer sur le simple vu de l'arrêt de contumace. D'ailleurs si sa conscience répugne à demander la séparation de corps, si elle veut suivre son mari dans ses infortunes, faudra-t-il qu'elle soit punie de sa

fidélité et que ses biens soient séquestrés en même temps que ceux de son mari? Elle a, dit-on, la ressource de la séparation de biens principale : mais il ne faut pas oublier qu'elle ne peut l'obtenir qu'à condition que sa dot soit en péril. Le mari contumax peut être un très bon administrateur : elle n'aura donc le plus souvent aucun motif plausible pour la demander. D'ailleurs le séquestre donne à la femme l'État pour débiteur : c'est une garantie de solvabilité plus grande que celle de son mari. Il est vrai qu'en pratique le domaine défendeur à l'action en séparation de biens s'en rapporte le plus souvent à justice par l'intermédiaire de l'avoué qu'il a constitué : mais son libéralisme ne peut aller jusqu'à abdiquer ses droits. Et puis, il a le devoir de prévenir toute collusion, et de s'opposer à une séparation de biens, qui ne serait pas fondée sur des motifs sérieux.

Ce n'est pas seulement en matière de contumace que la femme voit l'administration de ses biens passer en des mains étrangères. La solution est la même en cas de condamnation contradictoire, avec cette seule différence que c'est le tuteur de l'interdit légal qui administre ses biens. Là, non plus, il n'est pas douteux que la femme ne soit impuissante à obtenir la séparation de biens, si d'ailleurs sa dot n'est pas en péril. Il est vrai que dans ce cas la femme obtient de plein droit la séparation de corps : mais on ne devrait pas la contraindre à la demander. Lors de la discussion de la loi du 31 mai 1854, un député avait proposé un amendement tendant à autoriser la séparation de biens sur le simple vu de l'arrêt de condamnation : et cette solution aurait pu sans difficulté être étendue à la contumace. Mais cet amendement fut rejeté, parce qu'on pensa que la séparation de corps suffisait, et que d'ailleurs

les tribunaux prononceraient la séparation de biens principale, toutes les fois qu'il y aurait un intérêt sérieux. Il en résulte une situation déplorable, dans laquelle la femme qui ne veut pas de la séparation de corps est obligée de demander l'aumône au domaine sur ses propres biens.

43. — Si c'est la femme qui est contumax, le séquestre ne peut être mis sur ses biens au préjudice des droits d'administration et de jouissance du mari. En effet, le crime de la femme ne peut changer les conventions matrimoniales. D'ailleurs le séquestre ne doit porter que sur les biens du contumax (art. 465 et 471 du Code d'inst. crim.), et l'on peut considérer les biens dépendant de la communauté comme appartenant au mari. La situation du mari dont la femme est contumax, est donc bien supérieure à la situation de la femme dont le mari est contumax. C'est sans doute cette comparaison qui explique l'omission du mari parmi les personnes auxquelles l'article 475 du Code d'instruction criminelle permet d'accorder des secours.

Quand la femme est contumax, il résulte de ce que nous avons dit, que le séquestre ne peut s'exercer que sur ceux de ses biens dont le mari n'a pas l'administration : par exemple en cas de séparation de biens, ou sous le régime dotal quand elle a des biens paraphernaux; ou même, sous le régime de communauté, quand elle a des propres dont elle s'est réservé la gestion par son contrat de mariage (Angers, 28 mars 1833; Sir., 1833, 2, 258).

CHAPITRE II.

DE L'ADMINISTRATION DU SÉQUESTRE.

44. — Il faut poser en principe que le domaine représente le contumax. Et, comme le séquestre résulte, ainsi que nous l'avons décidé, de l'ordonnance du Président, il en résulte que c'est à partir de ce moment que le domaine commence à le représenter.

Mais le domaine ne représente le contumax que quant à ses biens et même quant à la jouissance de ses biens. Nous avons déjà dit que, pour les actions exclusivement attachées à la personne, le domaine n'a pas qualité pour le représenter. Il en est de même de la nue-propriété de ses biens : d'où il suit qu'il ne pourra toucher à cette nue-propriété qu'avec un supplément d'autorisation de justice.

Le domaine étant étranger à la personne du séquestre, il en résulte que le contumax n'a pas domicile à l'administration, mais qu'il garde le domicile qu'il avait avant de quitter la France, à moins qu'il n'ait perdu l'esprit de retour (Montpellier, 5 août 1836, Sir., 37, 2, 220).

Ceci posé, il faut déterminer l'étendue des pouvoirs du domaine ; mais, pour cela, il faut distinguer deux

périodes : 1° avant la condamnation ; 2° après la condamnation.

1° *Avant la condamnation*, l'article 463 du Code d'instruction criminelle ne trace aucune règle : la mission du domaine se borne donc au séquestre, c'est-à-dire à la conservation des biens du contumax. Il n'a pas le pouvoir de gestion (Cass., 17 janv. 1855, Sir., 55, 1, 97).

2° *Après la condamnation*, la loi décide que les biens du contumax seront *régis comme biens d'absent*. Il faut donc prendre comme type de la gestion du domaine les règles tracées par la loi pour l'absence.

45. — Seulement, la loi a négligé d'indiquer à quelle période de l'absence il fallait se référer. S'agit-il de celui qui a disparu de son domicile et que la loi présume absent ? Ou bien, y a-t-il lieu d'adopter les règles de l'envoi en possession provisoire ou de l'envoi en possession définitive ? Un point hors de doute, c'est qu'il n'y a aucune assimilation à faire avec les règles de l'envoi en possession définitive. En effet, ces règles se justifient par la considération que la mort de l'absent étant presque absolument certaine, ses biens sont regardés comme devant appartenir, selon toute probabilité, aux héritiers présomptifs envoyés en possession. Il n'en peut être ainsi du domaine qui, gérant pour le compte d'autrui, restera toujours étranger au patrimoine qu'il administre. D'un autre côté, les règles de la première période n'ajouteraient pas grand' chose aux pouvoirs du domaine : en effet, l'article 112 du Code civil permet aux parties intéressées de s'adresser à la justice pour l'administration du patrimoine du présumé absent. Or, ce droit appartient au domaine en vertu du séquestre.

On ne peut donc donner un sens raisonnable aux termes

de l'article 471 qu'en se référant aux règles de l'envoi en possession provisoire. En effet, cet envoi est un dépôt qui se rapproche du séquestre de l'article 471 : seulement le domaine, n'étant pas un héritier présomptif, a des droits moins étendus que l'envoyé. Il régira les biens du contumax avec les pouvoirs, mais sans le titre d'envoyé : tel est le sens qu'il faut donner aux termes de l'article 471, qui ont donné lieu à la controverse que nous avons examinée.

La règle que le domaine n'est pas un envoyé en possession conduit à plusieurs conséquences importantes. D'abord, il ne peut être question de droits de mutation, puisque le contumax demeure propriétaire. De plus, il ne doit être considéré que comme gérant. Il n'est pas non plus soumis, au même titre que les envoyés, aux mesures de conservation et de restitution que les articles 120 à 126 du Code civil leur imposent. Enfin, il n'a pas droit à la portion de fruits attribuée par l'article 127 aux envoyés. Telles sont les idées générales sur cette matière : entrons dans l'examen plus approfondi des règles du séquestre.

46. — *Confection d'un inventaire.* — Avant d'entrer en gestion, le domaine a certaines formalités à remplir. Bien qu'on ne puisse pas lui appliquer l'article 126 comme à un envoyé, néanmoins il est assujetti à la confection d'un inventaire, qui est la base indispensable d'une gestion, et sans lequel le contumax ou ses ayant cause seraient admis à faire la preuve du mobilier par tous moyens de preuve. Mais, dans cet inventaire, l'intérêt du domaine étant opposé à celui du contumax, il faut que celui-ci soit représenté par un notaire, suivant la règle déjà citée de l'article 113.

État des immeubles. — Le domaine prend également la précaution de faire un état des immeubles, ce qui n'est cependant pas exigé même pour les envoyés (art. 126). L'état ainsi dressé par le domaine ne sera susceptible d'être opposé au contumax que si l'on se conforme aux prescriptions de l'article 126-3°.

Dispense de caution. — Enfin, la conséquence la plus importante de l'idée que le domaine n'est pas envoyé consiste en ce qu'il n'est pas tenu de donner caution. Il est vrai que le fisc est toujours réputé solvable, *fiscus semper solvendo censetur*. Cependant, dans les cas où la caution est exigée des particuliers, la loi prend soin d'en exempter l'État (art. 771 C. civ., et loi du 21 février 1827). Ici, la régie n'est pas formellement exemptée de la caution : mais cette exemption résulte de ce qu'elle n'est pas un envoyé, aux termes de l'article 471 du Code d'instruction criminelle.

47. — Le domaine a rempli toutes les formalités nécessaires : il est entré en possession des biens. La mission qu'il a alors à exercer a deux aspects. D'abord il est *séquestre*; et en second lieu, il est représentant du contumax.

48. — 1° *Comme séquestre*, sa principale obligation est de conserver pour rendre. Tous les biens meubles ou immeubles qui ont été constatés dans les inventaires et états devront être rendus au contumax en même nature, consistance, identité.

Il fait faire toutes les réparations nécessaires aux frais du contumax.

Si un bien lui a été enlevé par un cas de force majeure, et s'il a reçu un prix ou un équivalent à la place, le domaine conservera, pour le rendre, cet équivalent ou

sa valeur si c'est une chose fongible, notamment en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette obligation de rendre s'étend même aux fruits et produits de la chose appartenant au contumax. Cependant il a été soutenu que le domaine devait s'attribuer les fruits échus pendant la période s'écoulant depuis le onzième jour, date de l'ordonnance de se représenter jusqu'à l'exécution par effigie. Mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée (Merlin, *Rép., Seq. de cont.*; — Avis du C. d'État du 20 sept. 1809; Circ. minist. de la justice et des finances, des 20 av. et 20 août 1810). Elle se fondait principalement sur un avis du Conseil d'État, du 20 sept. 1809, dont nous avons déjà discuté la valeur, et qui donnait l'administration à l'État jusqu'à l'expiration du délai de grâce de cinq ans, après lequel ces biens devaient être confiés à la famille. L'expression « au profit de l'État, » abusivement employée dans cet avis, n'avait pas pour but de rétablir la confiscation des revenus. C'eût été absolument contraire aux déclarations positives de Berlier, d'où il ressort que le système de la confiscation, encore maintenu par le Code de Brumaire, avait été aboli sans restriction et pour toute la durée de la contumace. Les circulaires ministérielles qu'on cite à l'appui de cette opinion, ne sont donc qu'une interprétation erronée de la loi, et n'ont d'ailleurs aucune valeur légale. Enfin il faut se rappeler que le principe de l'abolition de la confiscation a été consacré de nouveau par la Charte de 1814.

Cette question écartée, il s'en présente une autre plus délicate : le domaine ne peut-il pas du moins prétendre à la portion des fruits attribuée par la loi aux envoyés (art. 127 du Code civil). Des auteurs ont pensé qu'il fallait admettre cette assimilation de la contumace à l'ab-

sence (Legraverend, t. II, p. 577; Marcadé, sur l'art. 28, n° 4; Pont, *Petits contrats*, t. I, p. 256). Mais cette opinion a été repoussée par la majorité des auteurs et de la jurisprudence. En effet, le domaine n'est pas un véritable envoyé. Admettre la solution opposée, ce serait rétablir d'une façon détournée la confiscation (Demol., t. I, n° 225; Dall., *Rép. cont.*, n° 64; — Paris, Sirey, 27 déc. 1834).

Le domaine ne s'est pas tenu pour battu : il a présenté sa prétention sous une nouvelle forme. Il a soutenu que son administration ne devait pas être gratuite; et à ce titre il réclamait un droit proportionnel de 5 0/0 à titre de frais généraux. Il se fondait sur une loi du 25 juillet 1793, relative, il est vrai, aux émigrés. Mais la jurisprudence avait refusé de consacrer cette doctrine; elle avait jugé que le domaine devait s'indemniser de ses frais en les retenant sur les sommes encaissées, mais qu'il n'avait pas lieu d'accorder en outre cette allocation de frais généraux réclamée par la régie. Elle faisait remarquer avec raison que la loi du 25 juillet 1793 était spéciale à l'émigration et ne pouvait s'appliquer à la contumace (Paris, 12 mars 1842; Dall., *Rép. cont.*, 67).

Tel était l'état de la jurisprudence, quand une loi est venue donner gain de cause aux prétentions de l'administration. L'article 16 de la loi des 5-25 mai 1855 accorde cinq pour cent à la régie à titre de frais d'administration et de perception. Cette innovation n'a pas rencontré une approbation unanime : on a trouvé qu'elle rétablissait une certaine confiscation des intérêts, contrairement aux principes de notre droit public (Géraud, n° 2263).

Le domaine étant un simple régisseur, n'est pas tenu de faire emploi. Si on le considérait comme mandataire,

il serait tenu des intérêts en vertu de l'article 1996. Mais le séquestre n'est pas un mandat; c'est un dépôt, et il faut lui appliquer la règle de l'article 1993 du Code civil, d'après laquelle le dépositaire ne doit intérêt qu'à compter du jour de la mise en demeure à fin de restitution (art. 1936 du Code civ.).

Il est vrai qu'en fait le dépôt dont il s'agit sera un dépôt irrégulier; la régie ne rendra pas les mêmes espèces qu'elle a encaissés; elle mettra en circulation les fonds reçus, et elle percevra les intérêts. On se demande alors s'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1936, d'après lequel le dépositaire qui a perçu les fruits de la chose déposée, est obligé de les restituer. Mais dans la pratique on considère que le dépôt fait entre les mains de la régie ne cesse pas d'être un dépôt régulier, alors même qu'elle met les fonds en circulation, parce qu'en raison de sa grande solvabilité on la considère comme ayant toujours les fonds à la disposition de l'ayant-droit (Géraud, n° 2221). Seulement, ce qu'on peut faire remarquer, c'est que cette bonification des intérêts était un dédommagement suffisant pour la régie, et qu'il n'y avait pas lieu de lui attribuer des frais généraux, qui ne se justifient plus dès lors très bien, et qui rappellent trop la confiscation.

49. — 2° *Comme représentant du contumax*, le domaine a les pouvoirs d'un administrateur, de même que l'envoyé en possession provisoire. Il peut donc faire les actes purement conservatoires, interrompre les prescriptions, prendre ou renouveler les inscriptions hypothécaires, intenter l'action pour faire courir les intérêts moratoires, etc. Nous avons dit que tous ces actes étaient interdits au contumax, tant à cause du dessaisissement du séquestre que par suite de la prohibition d'agir en justice

dont il est frappé. La conservation de ses droits est donc subordonnée à la diligence du domaine qui a qualité pour les exercer au lieu et place du contumax.

En second lieu, le domaine a la capacité des actes d'administration. Il peut notamment faire les baux, comme tout administrateur de la chose d'autrui, c'est-à-dire aux conditions fixées par les articles 595, 1429 et 1430 du Code civil. Il ne peut les faire pour plus de neuf ans, ni les renouveler avant trois ans ou deux ans suivant qu'il s'agit de biens ruraux ou de biens urbains.

Il a également le pouvoir de recevoir les capitaux et d'en donner décharge, et réciproquement il peut payer les créances. Seulement, dans la pratique, il ne paie que sur titres vérifiés en justice au moyen d'un jugement commun entre lui et les créanciers (Avis du Cons. d'État, du 20 sept. 1809).

Il exerce toutes les actions mobilières et personnelles d'intérêt pécuniaire, concernant le contumax, et il a également qualité pour y défendre. Nous avons déjà vu qu'il peut demander un partage provisionnel. Dans toutes ces actions, il constitue avoué, comme un particulier. Il peut être condamné aux dépens, mais la condamnation ne peut s'exercer que sur les sommes encaissées, car il est bien évident que le domaine ne peut être tenu *ultra vires*. Dans ce cas, le domaine fera défaut comme séquestre, et passera aux juges un mémoire dans lequel il conclura en tant qu'administration à ne pas être condamné aux dépens (Géraud, n° 2269).

Mais il peut arriver que le domaine ait des intérêts contraires à ceux du contumax. La question s'est présentée devant le tribunal de Fontainebleau, qui a jugé que quand le domaine avait une action à exercer contre

le contumax, il se trouvait dans la même situation que l'héritier bénéficiaire qui a des droits à poursuivre contre la succession, et qui, en vertu de l'article 996 du Code de procédure civile, les exerce contre un curateur à la succession bénéficiaire. Par conséquent, dans notre espèce, il sera nommé un curateur pour répondre à la poursuite du domaine (Sir., 37, 1, 171).

50. — Pour bien apprécier l'étendue des pouvoirs du domaine, il faut se rendre compte des actes qui lui sont interdits. Nous avons vu qu'il n'a aucun pouvoir sur la nue-propriété des biens du contumax : le séquestre n'atteignant pas cette nue-propriété, et la capacité du contumax n'étant limitée que par le séquestre, il en résulte qu'elle subsiste entièrement à l'égard de cette nue-propriété. M. Demolombe (t. I, *App.*, n° 10), qui n'admet pas l'interdiction légale contre le contumax, semble trouver qu'il y a une lacune regrettable dans la loi qui lui laisse la faculté d'aliéner cette nue-propriété. Mais, à vrai dire, cette faculté ne peut produire de grandes ressources au condamné, surtout si l'on n'admet qu'il n'a pas capacité pour toucher le prix (Humbert, n° 445).

Le domaine ne pouvant pas aliéner la nue-propriété, est donc obligé de conserver les meubles meublants du contumax : dans la pratique, on confie la garde de ces meubles à une personne solvable qui intervient à l'inventaire et qui s'engage à les représenter. Si cependant le mobilier a trop peu de valeur, le domaine le fait vendre avec autorisation de justice, suivant l'article 126 du Code civil. C'était déjà la règle du droit romain, de vendre les biens des accusés absents, lorsqu'ils ne pouvaient être conservés sans perdre de leur valeur. Mais

dans ce cas il faudrait appliquer jusqu'au bout cet article 126, et faire emploi des sommes provenant de la vente du mobilier. Telle n'est point cependant la pratique de la régie (Gér., 2244).

Ne pouvant pas aliéner, le domaine ne peut pas non plus hypothéquer : c'est la règle de l'article 128. Mais il faut se rappeler que la plupart des interprètes complètent l'article 128 par l'article 2126 du Code civil, c'est-à-dire que l'envoyé ne peut aliéner ou hypothéquer qu'*avec l'autorisation des tribunaux* (Demol., *Abs.*, n^{os} 411 et suiv.). Si nous appliquons cette interprétation à notre espèce, nous déciderons que même les immeubles du contumax pourront être aliénés par le domaine, pourvu qu'il ait obtenu un supplément d'autorisation judiciaire. En effet, il peut y avoir des immeubles anciens à conserver, ou dont la vente est nécessaire pour payer les dettes : du moment qu'on s'en rapporte à l'appréciation du tribunal, pourquoi ne pas admettre la solution adoptée en matière d'absence (*Contrà*, Géraud, n^o 2245)?

Le domaine ne pourra pas non plus exercer les actions immobilières, parce que la loi ne considère pas que l'exercice de ces actions rentre dans les limites d'un pouvoir d'administration. De même qu'elle exige l'autorisation du conseil de famille pour permettre au tuteur de les exercer (art. 464), nous devons décider que le domaine devra se munir de l'autorisation du tribunal, s'il se trouve quelque droit immobilier à revendiquer au profit du contumax.

Nous appliquerons la même idée à l'option sur l'acceptation ou la répudiation d'une succession, car cette option ne peut émaner que de quelqu'un qui a la capacité

de s'obliger et d'aliéner. Les termes de l'autorisation donnée par le tribunal, détermineront sans doute les limites du droit d'option accordé au domaine. Mais si l'autorisation d'opter était donnée purement et simplement, il n'y aurait pas à transporter ici par analogie la règle de l'article 461 du Code civil, d'après laquelle le tuteur ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire. Comme aucune disposition de la loi ne nous force à appliquer ici cette décision si critiquable, il vaut mieux reconnaître au domaine le droit d'accepter purement et simplement, comme celui de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

51. — Enfin, après avoir vu les actes pour lesquels l'autorisation de justice est nécessaire au domaine, il nous reste à voir ceux qui lui sont complètement interdits. Il est certain qu'il ne peut faire au nom du contumax aucune donation, aucun compromis. Il ne peut non plus, ainsi que nous l'avons déjà dit, représenter le contumax dans les actions exclusivement attachées à la personne. En définitive, c'est pour ces actions que la prohibition d'agir en justice, dont le contumax est frappé, est la plus efficace, puisque pour les autres actions relatives à son patrimoine il peut être remplacé par le domaine.

52. — Quand le domaine intente les actions relatives au patrimoine du contumax, ce qui est jugé contre lui l'est également contre le contumax. Et celui-ci a le droit de se prévaloir des jugements obtenus par la régie. Le domaine, de son côté, ne peut se voir opposer la chose jugée vis-à-vis du contumax que si les jugements étaient antérieurs au dessaisissement.

53. — Comme conséquence de la règle que le domaine possède pour le contumax, il faut encore noter

cette idée que la prescription ne court pas au profit de l'administration contre le contumax : c'est l'application de l'article 2236 du Code civil, d'après lequel le dépositaire ne prescrit pas contre le propriétaire. A l'inverse, il faut décider que la prescription ne court pas au profit du contumax contre le domaine : en effet, quand il s'agit d'un héritier bénéficiaire, l'article 2258 décide que la prescription ne court pas contre les créances qu'il a dans la succession. La même règle peut être appliquée ici, car si l'on décidait autrement, ce serait forcer le domaine à faire des frais inutiles de poursuite contre un patrimoine dont il est saisi et pour lequel il faudrait par suite nommer un curateur.

54. — Le domaine, ayant à rendre compte au contumax de son administration, est responsable de sa négligence, s'il omet des actes nécessaires à la conservation des droits du contumax, et si les actes accomplis par lui sont irréguliers. Mais la responsabilité du domaine ne nous paraît pas excéder celle du dépositaire, telle qu'elle est fixée par l'article 1927 du Code civil, c'est-à-dire qu'il sera tenu de sa faute *in concreto*.

CHAPITRE III.

RAPPORTS DU DOMAINE AVEC LES TIERS.

55. — Le domaine peut se trouver en rapport, par suite de la gestion du patrimoine du contumax, avec différentes sortes de personnes : soit des débiteurs du condamné, soit des créanciers, soit des personnes invoquant un droit de propriété, ou un démembrement de la propriété sur un de ses biens. Il peut aussi avoir à faire avec des communistes ou des coassociés du contumax. Enfin, il aura sans doute à répondre aux demandes de secours de la famille.

56. — 1° *Rapport du domaine avec les débiteurs du contumax.* — Le contumax étant dessaisi par l'effet du séquestre, n'a plus qualité pour recevoir un paiement : c'est entre les mains de l'administration du domaine que ses débiteurs doivent payer. Le moment à partir duquel le dessaisissement s'effectue est l'ordonnance de se représenter : d'où il suit que celui qui paierait par la suite au contumax lui-même s'exposerait à se voir réclamer le paiement une seconde fois. Le domaine peut valablement contester toute quittance qui n'aurait pas date certaine

antérieure à la signification de l'ordonnance. Mais ce principe doit recevoir dans la pratique le tempérament de l'article 1240 du Code civil, en faveur des débiteurs de bonne foi qui, ignorant l'ordonnance de se représenter, ont payé entre les mains de leur créancier. Un autre tempérament d'équité qu'il faut appliquer à cette règle, concerne les quittances usuelles d'intérêts, loyers, fermages, quand ils n'ont pas été payés par anticipation : car une pratique constante dispense ces quittances de date certaine.

Il faut bien remarquer que le débiteur du contumax ne devient pas, par l'effet du séquestre, débiteur de l'État. Autrement sa situation se trouverait singulièrement aggravée par suite d'une faute de son créancier, qui ne lui est point imputable; en effet, le paiement pourrait lui être réclamé par voie de contrainte administrative, en vertu de l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII. Cette doctrine a été expressément admise par des tribunaux (Yvetot, 1^{er} mars 1883; L'Argentièrre, 3 août 1852); mais la grande majorité des tribunaux a repoussé cette jurisprudence, en se fondant sur la règle d'après laquelle les biens du contumax doivent être traités comme biens d'absent, et non comme biens domaniaux. Le débiteur sera donc poursuivi par voie d'assignation, et non par contrainte administrative. L'intérêt de cette controverse consiste en ce que la contrainte administrative ne permet pas l'appel, et qu'il n'y a de possible contre elle que le recours en cassation (voir Géraud, n° 2264).

Le domaine, recevant le paiement des débiteurs, pourra leur donner mainlevée hypothécaire. Mais s'il y avait lieu de donner mainlevée sans toucher deniers, le domaine devrait se faire autoriser par justice.

57. — 2° Avec les tiers invoquant un droit de propriété ou un démembrement de la propriété. — Le principe à poser, est que le domaine doit méconnaître les actes d'aliénation de la propriété ou de ses démembrements, dont la constatation est postérieure au dessaisissement. On pourrait hésiter en se rappelant la règle de l'article 1322, d'après laquelle les actes sous seing-privé font pleine foi comme les actes authentiques, entre les parties et leurs ayant cause. Toute la question est de savoir s'il faut regarder le domaine comme un ayant cause du contumax, ce qui le forcerait à reconnaître les aliénations consenties par lui, ou s'il doit être considéré comme un tiers au sens de l'article 1328, de telle sorte qu'il pourrait contester les aliénations dont il s'agit, si elles n'ont pas date certaine antérieure au dessaisissement. Cette dernière solution nous semble plus conforme à la pensée de la loi : ce sera une sanction bien plus efficace du dessaisissement, car le contumax ne pourra pas au dernier moment se procurer des ressources par l'aliénation de ses biens, puisque ces actes seront frappés d'inefficacité faute de date certaine.

Mais si le domaine est un tiers au sens de l'article 1328, il n'est pas un tiers au sens de la loi de 1855, puisqu'il n'a pas de droit réel. Il doit seulement exiger la date certaine antérieure au dessaisissement : il ne peut pas exiger la transcription (Seine, 14 juin 1835, Géraud, n° 2242; Legraverend, t. II, p. 580; Carnot, sur l'art. 471 Inst. crim.; Rodière, *Proc. crim.*, 322).

Comme conséquence de cette idée que le domaine n'est pas un tiers au sens de la loi de 1855, il faut reconnaître qu'il n'est pas nécessaire que le bail soit transcrit pour lui être opposable, il suffit qu'il ait date certaine antérieure au dessaisissement. Fût-il de plus de dix-huit ans, le do-

maine n'aurait pas le droit de le faire réduire, conformément à l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Évidemment les motifs de cette décision ne se rencontrent pas ici : ce bail n'a aucun inconvénient dans l'espèce, puisque c'est le domaine qui en touchera les arrérages.

58. — 3° *Avec les créanciers munis de droits réels.* — Pour que les créanciers munis de droits réels puissent invoquer leur droit de préférence ou d'hypothèque contre le domaine, il suffit que leur titre ait pris naissance avant l'état de contumace. En effet, nous l'avons dit, le domaine n'est pas un tiers au sens de la loi de 1855; il n'a pas acquis de droit réel. Il n'a qu'un droit d'administration et de jouissance, qui n'est pas soumis à la transcription. D'ailleurs, les motifs qui ont inspiré la loi de 1855 ne peuvent pas s'appliquer au séquestre : celui-ci a simplement pour but de réprimer la rébellion du contumax, et non d'assurer au domaine la jouissance de ses biens au détriment de ses créanciers à qui il les a donnés en gage. Nous devons donc décider que le créancier privilégié ou hypothécaire, ou antichrésiste, dont le titre a date certaine antérieure au dessaisissement, peut valablement faire inscrire ou transcrire son titre postérieurement au dessaisissement.

Quand une saisie immobilière se produit sur un bien du contumax, la régie peut avoir à exercer un privilège pour des frais de justice criminelle, car, ainsi que nous l'avons dit, la jurisprudence décide qu'elle peut les recouvrer dès maintenant malgré la fragilité de la condamnation par contumace. Dans ce cas, il faudra qu'elle ait eu soin de prendre inscription dans les deux mois de la sentence. La solution est différente de celle que nous avons donnée précédemment : car la régie agit ici, non plus comme sé-

questre, mais comme créancière, et à ce titre elle est tenue de prendre inscription. Elle prélèvera alors sa créance avant tout créancier hypothécaire inscrit postérieurement à l'ordonnance. Rappelons, d'ailleurs, que la loi fait passer le privilège de la régie après ceux des articles 2101 et 2102 du Code civil, et les frais de défense : mais dans notre matière le contumax n'a pas de défenseur.

Comme ce privilège de la régie doit s'exercer d'abord sur les meubles, si elle a omis de se faire payer sur le prix du mobilier, elle ne pourra pas nuire aux créanciers hypothécaires en demandant sa collocation privilégiée sur le prix des immeubles (Cass., 22 août 1836, Dall., *Rép.*, *Priv.*, n° 570-2°).

59. — 4° *Rapports du domaine avec les créanciers chirographaires du contumax.* — Il y a à prévoir ici deux hypothèses : le contumax peut être un commerçant en état de faillite ; il peut être un non-commerçant.

Supposons d'abord un contumax failli. — Le dessaisissement résultant de la contumace se trouve en présence d'un dessaisissement de faillite. Il s'agit alors de savoir lequel de ces deux dessaisissements doit l'emporter sur l'autre.

Suivant l'opinion la plus générale, c'est la faillite qui l'emporte. Cela revient à dire que le dessaisissement s'opère, non pas au profit du domaine, mais au profit des créanciers, et que, par suite, ce sont eux qui auront l'administration des biens. Il faut bien comprendre la situation : l'état de faillite est antérieur à l'ordonnance du Président, ou à la sentence de condamnation par contumace. Par suite, on ne comprendrait pas que cette situation fût troublée par l'intervention du domaine, et qu'il

s'emparât de l'administration des biens du failli, au préjudice du droit déjà acquis aux créanciers. Si surtout, comme il est probable, le contumax failli est condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse, on doit s'inspirer des articles 601 et 602 du Code de commerce, par lesquels il est formellement interdit aux tribunaux criminels de s'immiscer dans la connaissance des mesures prescrites dans la faillite, relativement aux biens du failli. Ce que la loi a voulu, c'est amener la répression du crime, tout en laissant aux parties intéressées toute liberté, quant aux biens de l'accusé (Aubry et Rau, t. I, p. 343, note 3; Pardessus, *Dr. comm.*, IV, 1301; Boulay-Paty, *Des faill.*, n° 537; Renouard, *Des faill.*, II, 500; Caen, 17 janv. 1849; Sir., 52, 2, 189).

Cependant cette solution n'a pas été reconnue par l'administration. Deux décisions du ministre des finances, du 14 mai 1842 et du 22 juillet 1844, ont rejeté la demande d'un syndic de faillite, qui réclamait mainlevée du séquestre. La doctrine du ministre était que les créanciers, représentés par le syndic de la faillite, devaient s'adresser aux tribunaux pour faire vérifier leurs droits, et que cette vérification faite, ils avaient ensuite à demander au domaine leur paiement sur les biens séquestrés. Cette même affaire ayant été portée devant les tribunaux, a été tranchée dans un sens tout à fait contraire par la Cour de Caen dont nous avons cité l'arrêt plus haut. (Dans le sens de cette seconde opinion, Troyes, 4 janv. 1858, cité par le *Journ. de l'Enreg.*, t. XLVIII, n° 13, 954, p. 217, Dall., *R., Faill.*, n° 539.)

Une conciliation de ces deux systèmes a été tentée par un jugement du tribunal civil de la Seine (Ch. du cons., 19 nov. 1852, Bertin, t. I, p. 389), qui a décidé que la

faillite pouvait suivre son cours *avec le consentement* de l'administration du domaine. Mais cette solution ne nous semble pas heureuse, car le domaine remplit une fonction publique qu'il ne peut déléguer. Ou bien le caractère pénal doit l'emporter sur l'intérêt de la masse; et alors le domaine ne peut pas lui-même se dessaisir, et abdiquer une mission qui lui a été confiée dans l'intérêt de la peine. Ou bien, comme nous l'avons dit, le dessaisissement de la faillite l'emporte sur le séquestre, qui n'a pas d'objet tant que les créanciers ne sont pas désintéressés, et alors ceux-ci n'ont aucun consentement à demander au domaine. Ces deux systèmes s'excluent et ne peuvent se combiner.

Pour la même raison, nous rejetterons un système mixte qui a été récemment proposé (Nusse, *Dr. civ. des cond.*, n° 725). On fait valoir que les deux dessaisissements n'ayant pas le même but, ne se contredisent pas. L'un est pénal, et a pour but de punir la rébellion du contumax. L'autre résulte de la faillite, et s'opère au profit des créanciers. Le plus large est le dessaisissement résultant de la faillite : c'est donc lui qui doit absorber l'autre, de sorte que le séquestre restera en suspens pendant toutes les opérations de la faillite, et ne pourra porter que sur les biens laissés au failli. Ces biens peuvent être des vêtements, meubles, hardes et effets nécessaires, que le juge-commissaire aurait autorisé le syndic à ne pas mettre sous scellé ou à en extraire. On peut encore prévoir qu'il soit accordé des secours au failli (art. 469, 474 et 530 du C. de com.), bien que deux décisions ministérielles de la justice et des finances des 25 avril et 16 mars 1862 ordonnent à l'administration de veiller à ce qu'aucun secours ne soit accordé. Il en est de même en cas de concordat pour tous les biens laissés au failli (art. 519 du Code de com.).

Il a pu enfin recevoir des donations avec clause d'insaisissabilité depuis le jugement déclaratif, ou même avant le jugement, si l'on décide que ces dernières donations ne tombent pas dans la faillite, etc...

On peut remarquer que ce système ne diffère guère de celui qui admet la prépondérance du dessaisissement de faillite : un point absolument certain, c'est que le domaine s'efface devant les créanciers du failli. Il en résulte que ce n'est pas lui qui préside aux opérations de liquidation : ce n'est pas à lui que les créanciers s'adresseront pour recevoir leur paiement. Ceci admis, il nous semble difficile de comprendre la coexistence des deux dessaisissements. Sans doute, le séquestre s'emparera des biens qui auront pu être laissés au failli ; mais cette main-mise, dont les effets sont si restreints, ne peut être assimilée à un dessaisissement. Si nous mettons de côté les secours qu'il n'est guère possible d'accorder à un contumax en fuite, il reste l'hypothèse du concordat qui n'est pas non plus très pratique : car à supposer que ce contumax ne soit pas un banqueroutier frauduleux (art. 510 et 511 du Code de com.), auquel cas il ne pourrait obtenir un concordat, on ne peut guère penser que, même en cas de banqueroute simple, les créanciers accorderont un concordat à un failli en fuite. Comprendrait-on un concordat qui aurait pour effet d'attribuer l'administration des biens du failli au domaine ? Il ne reste donc que le cas où le contumax aurait reçu des libéralités insaisissables pour cause d'aliments : c'est la seule espèce réellement pratique où le séquestre du domaine pourrait coexister avec le dessaisissement de faillite, et encore nous avons vu que c'était une question controversée de savoir si le séquestre s'appliquait à ces libéralités alimen-

taires. Il n'y a donc, en définitive, qu'un seul dessaisissement, c'est le dessaisissement de faillite : ce qui revient à dire que la liquidation des biens du failli doit être faite par les créanciers, et non par le domaine.

Mais, dès que les opérations de la faillite auront pris fin, et que, par suite, la mission du syndic aura cessé, le séquestre s'étendra sur tous les biens qui pourront advenir par la suite au failli par voie de succession. Les créanciers, n'ayant plus de syndic à qui s'adresser, devront demander leur paiement au domaine.

Dans l'espèce que nous avons étudiée, toutes les conséquences ordinaires de la faillite se produiront : ainsi la déchéance du terme, la perte pour les créanciers du droit d'action et d'exécutions individuelles. Sur ce dernier point, la situation sera différente quand il s'agit d'un contumax non commerçant.

60. — *Créanciers chirographaires d'un contumax non commerçant.* — Comme il ne peut être question ici de faillite, il n'y a pas d'autre dessaisissement que le dessaisissement pénal, résultant de l'état de contumace. Aucune procédure spéciale n'étant organisée pour ce cas, c'est au domaine que les créanciers auront à s'adresser pour obtenir leur paiement.

Il en résulte que le droit d'action individuelle n'est pas enlevé aux créanciers. Dans ce cas, le domaine les paie suivant le droit commun, au fur et à mesure qu'ils se présentent : mais il ne fait pas d'avance, il paie seulement jusqu'à concurrence des sommes encaissées. De plus, il prend la précaution d'exiger la vérification des titres en justice au moyen d'un jugement commun entre lui et le créancier : ces règles ont été tracées dans un avis du Conseil d'État du 20 septembre 1809, et dans une

instruction générale du 16 janvier 1810, n° 462 (Nusse, n° 733).

Mais cette vérification en justice ne nous semble pas nécessaire quand le demandeur invoque des grosses d'obligations notariées. Un arrêt de la Cour de Poitiers a cependant décidé dans ce sens, en alléguant que les termes de l'avis du Conseil d'État de 1809 sont très généraux, et que par suite ils doivent s'étendre également aux grosses (Poitiers, 18 avr. 1835, Sir., 35, 2, 516). Ceci ne nous semble pas exact : la vérification en justice donnerait lieu à un jugement, et les grosses de jugement d'après la loi n'ont pas plus de valeur que les grosses notariées (Géraud, 2251, 2252).

61. — De même que les créanciers gardent le droit d'action individuelle, ils gardent également le droit d'exécution individuelle, pour aboutir à l'expropriation forcée, suivant le principe de l'article 2093 du Code civil. Mais ce qui est plus douteux, c'est de savoir si ces créanciers peuvent pratiquer une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs du condamné qui ne se sont pas encore acquittés entre les mains du domaine. Il semble au premier abord que les créanciers ne font qu'exercer un droit en se faisant payer par le débiteur de leur débiteur. Cependant la question est assez délicate : car des lois de l'époque intermédiaire (art. 13, tit. 2, de la loi du 24 avril 1790, et art. 5 de l'arrêté du Gouvernement, du 18 fructidor an VIII) portaient qu'il ne pouvait être fait de saisie-arrêt entre les mains des comptables et des débiteurs de l'État. C'est en s'appuyant sur ces textes que certains arrêts ont interdit la saisie-arrêt entre les mains du débiteur du contumax (Poitiers, précité; Bordeaux, 3 fév. 1835, Géraud, n° 2257). Cette argumentation soulève

des critiques assez sérieuses. D'abord, il y a lieu de contester la valeur légale de ces textes, et l'impossibilité de saisie-arrêt aux mains de l'État (Dall., *Rép.*, *Trés. publ.*, pag. 1151). En outre, il est absolument inadmissible que les débiteurs du contumax deviennent débiteurs de l'État : nous avons eu déjà l'occasion de combattre cette idée. Le domaine n'est que le représentant du contumax, comme le mandataire représente le mandant, comme le tuteur représente le pupille : les débiteurs du contumax ne deviennent pas plus les débiteurs du domaine que les débiteurs du mandant ou du pupille ne deviennent ceux du mandataire ou du tuteur. C'est ce qui a été reconnu par un grand nombre de tribunaux qui ont validé ces saisies-arrêts (Géraud, n° 2257).

Cependant cette décision a été combattue par un autre motif plus sérieux. On a objecté qu'une analyse plus attentive de la saisie-arrêt y fait découvrir une délégation judiciaire parfaite, et que, donnant en paiement au saisissant la dette du tiers-saisi vis-à-vis du saisi, elle opère deux paiements abrégés. On en conclut que la faculté de recevoir les deniers doit exister autant chez le saisi que chez le tiers-saisi. Or, dit-on, il n'en est pas ainsi dans l'espèce actuelle, puisque le saisi est un débiteur contumax qui n'a pas qualité pour recevoir le paiement. Le domaine seul a qualité pour recevoir le paiement, en vertu de l'article 471 du Code d'instruction criminelle : c'est donc lui qui paiera le saisissant, et la saisie-arrêt n'aura que la valeur d'une opposition conservatoire (Nusse, n° 750; Tr. de Lyon, 4 janv. 1856, cité par Géraud, 2257).

Malgré ce qu'il y a de spécieux dans cette argumentation, nous ne voyons pas d'inconvénient à admettre

la validité d'une saisie-arrêt, qui est subordonnée à l'appréciation du tribunal. Toutes les conditions exigées pour le paiement se trouvent réunies, puisque la validité de la saisie-arrêt sera appréciée en justice. Cela étant, quel intérêt y a-t-il à multiplier les démarches et à faire verser au domaine une somme que celui-ci remettra ensuite au créancier? D'ailleurs on peut contester le point de départ même de l'opinion que nous discutons : pourquoi supposer, en effet, que le paiement est censé fait entre les mains du contumax, et non entre celles du domaine? La délégation judiciaire parfaite que nous avons trouvée au fond de cette saisie-arrêt, peut très bien se concevoir entre le domaine et le tiers saisissant. Celui-ci doit être considéré comme ayant fait opposition au paiement entre les mains du domaine, représentant du contumax : si le juge valide sa saisie-arrêt, ce sera donc le domaine qui sera censé lui avoir fait ce paiement.

Nous avons bien entendu, supposé qu'il n'y a qu'un seul créancier agissant; s'il y en a plusieurs, la répartition devra se faire d'après les règles de la contribution (art. 695 du Code de proc. civ.). Et si les créanciers ne sont pas d'accord pour faire cette répartition, la somme devra être déposée à la caisse des dépôts et consignations (art. 696).

Ainsi les créanciers chirographaires peuvent faire toutes les saisies nécessaires à la défense de leurs droits : seulement il est nécessaire que leur titre ait date certaine antérieure au dessaisissement. On conçoit sans peine les motifs de cette décision : le contumax a conservé la capacité de s'obliger, sous la réserve que les obligations par lui souscrites ne peuvent nuire au séquestre. Il peut donc être tenté, pour se procurer des ressources, de

souscrire des engagements en les antidatant. On évitera cette fraude en exigeant la date certaine antérieure au dessaisissement.

C'est la même question que nous nous étions posée au sujet des aliénations consenties par le contumax. Nous déciderons ici de même, en exigeant la date certaine, c'est-à-dire en appliquant l'article 1328 et non l'article 1322. Pour mieux assurer la répression de la rébellion, il faut considérer le domaine comme un tiers, et non comme un ayant cause de contumax : si les actes passés par celui-ci faisaient pleine foi de leur date à l'égard du domaine, il lui serait vraiment trop facile de persévérer dans sa désobéissance en contractant des emprunts qu'il n'aurait qu'à antidater pour forcer le domaine à les rembourser sur les biens séquestrés. En d'autres termes, le caractère répressif du domaine doit l'emporter sur son rôle de représentant du contumax.

Il n'est pas non plus douteux que les créanciers d'une succession échue à un contumax ne puissent prendre, contre le séquestre, inscription de séparation des patrimoines, pourvu qu'ils soient dans les six mois de l'ouverture de la succession. Cette observation n'a d'intérêt que pour le cas où le domaine accepterait purement et simplement, ainsi que nous lui en avons reconnu le droit. Mais comme généralement il acceptera sous bénéfice d'inventaire, les créanciers se trouveront jouir, *ipso facto*, suivant une jurisprudence constante, du bénéfice de séparation des patrimoines.

62. — 5° *Rapports du domaine avec les communistes ou coassociés du contumax.* — Le contumax pouvait se trouver dans des rapports d'indivision ou de société avec

des tiers : il s'agit de savoir si le domaine peut le remplacer dans ces rapports.

D'abord, que l'indivision subsiste, il n'y a pas de doute : seulement le domaine prend la précaution de signifier le séquestre aux communistes. En principe, il faut décider que le domaine n'a aucun droit de gestion exclusive. Il paraît qu'en pratique le domaine fait faire un bail administratif par voie d'adjudication, mais les communistes ne sont pas forcés d'accepter cette manière d'agir, et peuvent s'adresser à la justice pour régler l'administration du bien (Nusse, n° 278).

Arrivons à une question plus intéressante au point de vue du droit civil : si les communistes se sont hâtés de faire un partage avec le condamné, on peut se demander quelle est la valeur de ce partage à l'égard du domaine. Rappelons brièvement l'explication généralement admise de l'article 882 : la loi ne permet aux créanciers d'attaquer un partage que s'il a été fait au mépris d'une opposition par eux formée. Mais alors même qu'ils n'auraient pas fait opposition, on s'accorde à leur reconnaître le droit d'attaquer un partage qui aurait été le résultat d'un concert frauduleux entre tous les héritiers. En second lieu, la jurisprudence autorise les créanciers, même quand ils n'ont pas fait opposition, à attaquer le partage comme purement simulée (Aubry et Rau, t. VI, p. 695).

Si nous appliquons ces deux règles au domaine, qui doit être traité ici comme un créancier, et qui, par suite, est tenu de notifier le séquestre aux copartageants, il faudra décider que le partage dont il s'agit est absolument inattaquable s'il a été fait avant cette notification, à moins qu'il n'ait été le résultat d'un concert frauduleux ou d'une simulation entre tous les copartageants.

Les communistes ne peuvent donc faire le partage avec le contumax à partir de cette notification du séquestre. Ils ne pourraient faire avec lui qu'un partage de nues-propriétés : mais cette observation n'a pas grand intérêt. En réalité, c'est entre le domaine et les communistes que se fera toujours le partage, parce que ce sera la seule manière d'arriver à un partage définitif et complet. \

63. — Ainsi, il est hors de doute que les communistes peuvent intenter l'action en partage contre le domaine : celui-ci ne pourra pas s'y opposer, et même il n'aura besoin d'aucune autorisation spéciale pour y défendre, puisqu'ils ne peuvent être tenus de rester dans l'indivision.

Mais ce qui est plus douteux, c'est de savoir si l'action en partage peut être exercée par le domaine. Il paraît qu'en pratique le domaine s'abstient d'intenter cette action : cependant le partage peut avoir un réel intérêt, et il importe d'avoir sur ce point une solution théorique. Nous avons déjà rencontré cette question à propos des successions qui peuvent advenir au contumax, et nous avons décidé que le domaine ne peut en provoquer le partage qu'avec un supplément d'autorisation de justice. Cette règle nous paraît bonne à suivre pour tout partage : en effet, un partage est un acte qui dépasse les limites d'une administration même libre. Il est vrai que quand il y a des cohéritiers absents, l'article 817 du Code civil permet aux parents envoyés en possession de demander le partage : et l'on pourrait être tenté d'appliquer ici la même règle, en se fondant sur les termes de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels les biens du contumax doivent être régis comme biens d'absent. Mais nous avons repoussé cette assimi-

lation, parce que le domaine n'est pas un envoyé : sans doute, la loi lui donne les droits d'administration qui appartiennent à l'envoyé, mais, dans le silence des textes, il ne faut pas lui attribuer les pouvoirs qui dépassent les limites de l'administration. Ceci admis, comme il peut y avoir intérêt à provoquer le partage, le domaine n'aura qu'à s'adresser à la justice pour se faire autoriser.

64. — Au premier rang des causes d'indivision figure la *société*. La contumace n'est pas, par elle-même, une cause de dissolution de la société. Mais on considère généralement que le contumax, se trouvant dans l'impossibilité d'exercer ses devoirs d'associé, tombe sous le coup de l'article 1871 du Code civil. C'est à ses coassociés à apprécier s'il leur convient de demander la dissolution de la société : ils pourront alléguer que leur associé manque à ses engagements. La contumace sera alors considérée comme une de ces causes dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'appréciation des juges (de Moly, *Abs.*, n° 735; Demol., *Abs.*, n° 144).

Mais si les associés optent pour la continuation de la société, le séquestre qui frappe l'actif personnel du contumax ne s'étend pas à l'actif social; ce qui peut être délicat, c'est l'exercice de certains droits qui pouvaient appartenir à l'associé contumax dans la société, par exemple, la faculté de signer sous la raison sociale et la charge de tenir les livres et la caisse. Le tribunal de la Seine a décidé qu'il fallait nommer pour exercer ces droits un séquestre judiciaire (Seine, 26 septembre 1871 et 6 août 1875, Nusse, 811).

Une indivision qui subsistera malgré la contumace est celle qui résulte de l'association conjugale. Pas plus que pour la société, la contumace n'est une cause de disso-

lution de la communauté. Nous avons déjà relevé ce qu'il y a de fâcheux dans cette situation, qui met la femme dans cette alternative déplorable : ou bien de demander une séparation de corps qui répugne peut-être à sa conscience, ou de subir le séquestre de ses biens par l'administration du domaine. Car elle ne serait autorisée à demander la séparation de biens principale que si sa dot était en péril. Bien que ces principes soient incontestables, néanmoins, la conséquence qu'on en tire n'est pas admise par certains auteurs qui, raisonnant surtout d'après l'équité, allèguent qu'il y aurait injustice à refuser la séparation de biens (Rod. et Pont, *Cont. de mar.*, n° 802; Dall., *Rép.*, *Cont. de mar.*, 1664).

65. — Si la femme demande la séparation de biens, elle doit évidemment diriger son action contre le domaine, détenteur des biens communs. Mais on se demande si elle ne doit pas aussi la former contre le mari contumax. En effet, dans l'association conjugale, la considération de la personne doit être regardée comme déterminante : il faut donc que le contumax soit mis personnellement en cause. La jurisprudence décide qu'il sera représenté comme un curateur : mais cette opinion a été contredite par la raison que le contumax y étant intéressé en personne, ne peut être représenté par un curateur à qui il n'a pas donné ce pouvoir. Cependant, comme il ne pourrait se faire représenter par personne à cause de son incapacité d'ester en justice, la jurisprudence estime qu'il est plus équitable de charger un curateur de ses intérêts, qui, autrement, ne seraient pas défendus (*Contrà*, Nusse, n° 810; — *Sic*, Seine, 2° Ch., 12 mai 1874, *Droit* du 29 août 1874).

Dans les cas où il y aurait lieu à liquidation de so-

ciété ou d'association conjugale, il faudrait appliquer, comme nous l'avons dit à propos du partage des successions, la règle de l'article 113 du Code civil, d'après laquelle l'absent doit être représenté par un notaire dans les comptes, liquidations, partages. Nous pensons, avec M. Demolombe, que cette règle est bonne à suivre pour le contumax, parce que le meilleur choix à faire est toujours celui d'un notaire. C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal de la Seine, du 19 novembre 1852 (Bertin, t. I, 389).

66. — 6° *Rapports du domaine avec les parents du contumax.* — Nous avons vu les règles de l'administration du séquestre; nous avons étudié les rapports du domaine avec les tiers, dont les intérêts sont engagés avec ceux du contumax. Mais parmi ces tiers, ceux qui lui touchent de plus près sont ses parents, que nous avons pourtant laissés de côté jusqu'à présent, sauf ce que nous avons dit des conditions auxquelles la femme peut obtenir la séparation de corps ou la séparation de biens. Rien n'est plus critiquable que la situation faite par la loi à la famille du contumax : elle se trouve obligée de subir comme lui-même la dure loi du séquestre, contrairement au principe de la personnalité des peines. Il est à regretter que le souci de la répression n'ait pas été tempéré chez le législateur par le souci des intérêts de la famille. Tel qu'il a été introduit dans nos lois, le séquestre rappelle encore beaucoup trop à cet égard la confiscation qui frappait les biens du condamné sans s'occuper de ses parents. Le législateur aurait pu au moins permettre à la femme d'obtenir de plein droit la séparation de biens, par suite de la condamnation par contumace, ainsi que cela avait été proposé au Corps législatif.

La loi s'est bien rendu compte de la situation déplorable qui allait être faite à la famille ; mais elle s'est contentée de permettre à l'autorité administrative d'accorder des secours aux parents (art. 475 du Code d'inst. crim.). En d'autres termes, au lieu d'un *droit* consacré et fixé par la loi, c'est une *faveur* qui est laissée à l'appréciation de l'administration.

Il faut bien remarquer l'énumération des personnes dans la loi : il peut être, dit-elle, accordé des secours à la femme et aux enfants, au père et à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. La loi ne mentionne pas le mari : on peut jusqu'à un certain point s'expliquer cette omission, ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire, par ce fait que le séquestre ne pouvant pas atteindre les biens de la femme contumax dont le mari a l'administration et la jouissance, celui-ci n'aura pas sa situation aggravée par la contumace de la femme (Dall., *Rép. contum.*, 61). On peut ajouter que même sous le régime de séparation de biens, le mari percevrait toujours la contribution conventionnelle ou légale de la femme (art. 1537), avec cette seule différence qu'il la réclamerait au domaine.

Mais, bien que cette observation soit juste, il vaut mieux décider que l'énumération de la loi n'est pas limitative : car il y a d'autres parents auxquels le Code civil accorde des créances alimentaires (art. 205 et suiv.). Il y a aussi le donateur (art. 955). Faut-il dire que ces personnes n'ont pas le droit de demander des secours au domaine ? Il serait singulier que l'état de contumace eût pour effet d'exonérer le condamné de ces obligations. Non : il y a deux situations à considérer : le droit aux aliments reconnu par les articles 205 et suivants et 955 du Code civil, est une *créance*, en vertu de laquelle ces

personnes pourront agir devant les tribunaux. Au contraire, dans l'espèce de l'article 475 du Code d'instruction criminelle, ce n'est pas une créance; ce sont des secours accordés *à titre gracieux*, par faveur exceptionnelle pour certains parents. Donc, dans tous les cas où ceux-ci ne seraient pas d'accord avec le domaine pour le règlement à l'amiable, ils peuvent toujours s'adresser aux tribunaux, suivant les règles du Code civil. Et à l'inverse, les personnes qui ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 475 n'ont en principe d'autre moyen d'action que leur créance : mais si elles tombent d'accord avec le domaine, il n'y a aucune nécessité de les contraindre à un procès inutile.

TROISIÈME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CESSATION DE L'ÉTAT DE CONTUMACE, ET DES CONSÉQUENCES DE CETTE CESSATION.

67. — L'état de contumace peut prendre fin par suite de divers événements, qui n'ont pas tous la même influence sur la condition du contumax.

1° Comparution volontaire ou forcée du contumax. — Extradition. — La comparution volontaire ou forcée du contumax anéantit la condamnation, avec toutes les conséquences qui en étaient résultées sur la capacité du condamné : elle fait cesser également le séquestre. Et cet effet de la comparution est indépendant des suites de la procédure contradictoire qui va être engagée contre le contumax de retour : c'est-à-dire que s'il est condamné de nouveau à une peine perpétuelle, les incapacités dont

il sera atteint, seront des incapacités nouvelles, datant de la condamnation. Dans l'intervalle de la comparution à la condamnation, sa capacité sera entière, sauf la suspension des droits politiques résultant de l'état d'accusation, en vertu de l'article 5 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Nous avons discuté une question analogue à propos de la mort civile : nous avons dit que, quand le contumax avait encouru la mort civile, sa comparution la faisait cesser immédiatement : de telle sorte que, s'il était condamné contradictoirement à une peine perpétuelle, il subissait une nouvelle mort civile. En d'autres termes, la mort civile ne subsistait pas provisoirement : il en est de même aujourd'hui des incapacités résultant de la loi de 1854 et du séquestre.

68. — *De l'extradition du contumax.* — Parmi les causes de comparution forcée, qui amènent la résolution de la condamnation par contumace, doit figurer l'extradition. Il arrivera souvent que le gouvernement obtiendra l'extradition du contumax, à moins qu'il ne soit impossible de connaître son lieu de refuge, ou qu'il n'y ait pas de traité conclu avec le pays où il est réfugié, ou enfin que l'extradition ne puisse pas être accordée, par exemple si le contumax est accusé de crime politique.

Cependant il peut arriver que l'extradé soit l'objet d'une procédure par contumace : c'est quand il est accusé de plusieurs crimes, et que l'extradition n'a été accordée que sur un seul chef. Les lois relatives à l'extradition ont formellement ou implicitement consacré la règle, d'après laquelle l'accusé extradé pour une infraction ne peut pas être poursuivi pour les infractions qui auront été réservées. Il a été décidé ainsi par un acte du roi de Bavière, en date du 16 mai 1868. Ce principe est égale-

ment formulé dans l'article 19 de l'acte d'extradition de 1870, en Angleterre. Dans tous les autres pays où la loi n'a pas exprimé cette règle, elle est maintenant reconnue et observée.

* Mais il faut se garder d'en conclure que le contumax ainsi extradé sera libéré de toutes les infractions pour lesquelles son extradition n'aura pas été accordée. Qu'on considère en effet que si le gouvernement étranger avait absolument refusé de le livrer, il aurait pu être poursuivi par contumace sur tous les chefs d'accusation invoqués contre lui. L'extradition dont il est l'objet n'a pu améliorer sa situation. La vérité est que le gouvernement requérant a pris l'engagement de ne soumettre l'extradé à aucune procédure, à aucun jugement contradictoire, relativement aux infractions réservées. Il sera donc jugé contradictoirement sur l'accusation qui a fait l'objet de l'extradition; il sera jugé par contumace sur les autres.

Maintenant, il reste à rechercher comment se fera le règlement de cette affaire. Il est impossible de disjoindre les chefs d'accusation devant la Chambre des mises en accusation : que l'inculpé soit absent ou présent, elle statuera de même sur toutes les infractions relevées à sa charge. Il y a donc à faire une distinction entre la Chambre des mises en accusation et la Cour d'assises : celle-ci ne statuant contradictoirement que sur le chef pour lequel l'extradition a été accordée. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 5 décembre 1845 (F. Hélie, V, 136, p. 723). Elle a reconnu que la Chambre des mises en accusation avait à statuer sur tous les chefs d'accusation, et que si elle reconnaissait l'accusé suffisamment prévenu, il n'y avait qu'une différence à faire : c'est que pour les chefs réservés, il devait

être procédé à son égard comme à l'égard d'un contumax.

Mais, si la Chambre des mises en accusation n'a pas à s'occuper des réserves imposées à l'extradition, il n'en est pas de même des magistrats qui procèdent à l'instruction, avant que la Chambre d'accusation soit saisie. A leur égard, l'extradé est réputé absent pour tout ce qui concerne les chefs d'accusation réservés : c'est-à-dire qu'il ne doit pas être interrogé, ni confronté avec les témoins, ni soumis à une épreuve quelconque, qui suppose sa présence.

Enfin, devant la Cour d'assises, les débats contradictoires ne peuvent porter que sur les chefs d'accusation qui ont motivé l'extradition : pour les autres chefs, l'inculpé sera jugé par contumace. Cette idée est parfaitement exprimée par un arrêt de la Cour de Paris, du 24 mai 1867 : « L'extradition n'ayant été accordée que pour le crime de banqueroute frauduleuse, l'inculpé ne peut être jugé, dit l'arrêt, sur les délits d'escroquerie et d'abus de confiance qui lui seront reprochés, sauf à procéder contre lui par défaut ou autrement, s'il y a lieu (Billot, *Extrad.*, p. 315).

Mais si théoriquement cette division est facile, il arrivera souvent dans la pratique que la connexité sera telle qu'il sera impossible de ne pas tenir compte de l'infraction réservée et de diviser la procédure. Il faudra cependant éviter avec soin toute confusion. Le plus souvent, ces difficultés seront résolues par la négociation diplomatique ; il arrivera, par exemple, que le gouvernement requis, se rendant compte de l'impossibilité de scinder la procédure, ne maintiendra pas ses réserves, ou que le gouvernement requérant, ne pouvant faire

tomber ces réserves, ne maintiendra pas sa demande d'extradition.

69. — Il peut se présenter un cas où le contumax, sans être extradé et sans quitter le pays de refuge, peut cependant être saisi et jugé : c'est quand le pays où la condamnation a été prononcée se trouve réuni par annexion au pays de refuge. Ainsi, supposons que le contumax ait été condamné par les tribunaux sardes pour avoir commis un crime en Savoie : il a gagné la France, et son extradition n'a pas été demandée. Mais l'annexion est survenue, et il s'agit de savoir si la condamnation par contumace sera résolue, et s'il pourra être jugé contradictoirement. Aucun doute sérieux ne peut s'élever sur cette question, pourvu que le fait dont il s'agit soit réprimé par le Code français. Cette idée avait été appliquée par un arrêt du 11 juin 1808, au sujet d'un Génois contumax, qui s'était retiré en France : « Attendu, dit cet arrêt, que le droit d'asile dont se prévaut Odone n'est pas un droit personnel au fugitif, mais seulement un effet des droits respectifs des souverainetés, qui cesse par la réunion des deux territoires sous la même domination. » Telle était l'opinion unanime quand il s'agissait d'un sujet sarde. Mais la question était très-controversée quand il s'agissait d'un sujet français : car avant 1866, c'était un principe reconnu que la France n'extradait pas ses nationaux (ancien art. 7, Inst. crim.). Ce contumax n'aurait donc pas pu être livré à la Sardaigne : il s'agissait de savoir si l'annexion de la Savoie permettait à la justice française de le traduire devant la Cour d'assises. La jurisprudence n'avait pas hésité à se prononcer pour l'affirmative : on pouvait alléguer que la règle de l'article 7 du Code d'instruction criminelle dont nous avons

parlé n'était pas violée par cette manière d'agir, puisque ce contumax était poursuivi devant une juridiction française.

Une autre objection élevée contre ce système était que l'on donnait un effet rétroactif au traité, contrairement au principe de l'article 2 du Code civil. Mais la Cour de Chambéry n'avait pas eu de peine à repousser cette objection. Le principe que la loi n'a aucun effet rétroactif ne signifie qu'une chose : c'est qu'aucun acte législatif nouveau ne peut enlever ou modifier un droit acquis. Or, ce condamné n'avait aucun droit acquis à ce que l'arrêt de contumace ne fût pas exécuté contre lui. Le seul obstacle à l'exécution de cet arrêt consistait dans les limites de la souveraineté : mais il ne fallait pas en conclure que la souveraineté conférât au contumax en matière criminelle une sorte de privilège, de bénéfice personnel, ou un droit acquis. Ce n'est qu'indirectement et accidentellement que le contumax profite des avantages qui en découlent. Mais si les deux souverainetés cessent d'être distinctes, la protection de fait dont il jouissait n'a plus de raison d'être : l'impossibilité d'exécution de l'arrêt disparaît.

D'ailleurs, l'inaction de la justice aurait pu produire les conséquences les plus fâcheuses : car ce n'est pas seulement sur l'ancien territoire français que le condamné aurait eu le droit de séjourner librement, mais aussi en Savoie où il pouvait retourner sans crainte, sûr de l'impunité. De toutes ces considérations, il faut conclure que notre espèce doit être assimilée à un cas de comparution forcée, et que le contumax sera valablement arrêté et jugé (Chambéry, 25 fév. 1863, Dall., 1863, 2, 25; Cass., 17 avr. 1863, Dall., 63, 1, 389).

30. — 2° Amnistie. — Le condamné par contumace peut bénéficier d'une loi d'amnistie. La règle en cette matière est que l'amnistie efface la peine avec toutes ses conséquences, mais qu'elle respecte les droits acquis aux tiers.

Ainsi, sous l'empire de la mort civile on décidait que la succession de l'ancien mort civilement restait aux tiers qui en avaient hérité, nonobstant l'amnistie. Il en était de même de tous les droits subordonnés à l'existence du condamné, et qui avaient été atteints par son décès fictif. Ce principe avait été reconnu même pour le mariage qui n'était pas rétabli par l'amnistie. Toutes ces solutions s'appliquaient sans difficulté en cas de condamnation par contumace à une peine perpétuelle, quand la mort civile avait été encourue par l'expiration du délai de cinq ans.

Aujourd'hui, la règle que l'amnistie respecte les droits acquis aux tiers, s'applique d'abord aux actes régulièrement faits par le domaine pendant la durée de la contumace. Il faut décider aussi que la partie civile ne perd pas son droit aux réparations civiles, malgré l'amnistie : c'est sur ce point qu'interviennent toujours les décisions de la jurisprudence (Cass., 2 mai 1878 ; Sir., 1879, 1, 48). Il en est ainsi, non-seulement quand la condamnation a été prononcée contradictoirement, mais encore quand elle a été prononcée par contumace.

Nous n'avons pas admis que la séparation de corps pût être prononcée par suite d'une condamnation par contumace : nous n'avons donc pas à nous demander si elle constitue un droit acquis pour le conjoint qui l'a obtenue. Mais si par hasard elle était prononcée par les tribunaux, il faudrait en déterminer le sort après l'amnistie. On pourrait considérer qu'il y a un droit acquis pour le conjoint : mais à cela il y a une objection, c'est qu'en parlant des

droits des tiers, on entend les conséquences purement civiles de l'infraction, comme les dommages et intérêts. Or, on ne peut nier que la séparation de corps ainsi obtenue n'ait un caractère pénal.

De même, si l'on suppose que l'amnistie ait été étendue à un crime qui avait donné lieu à rescision de saisine pour cause d'indignité, il serait rigoureux de maintenir après l'amnistie cette conséquence de la condamnation, qui a certainement un caractère pénal. Telle est cependant la décision qui a été donnée par un auteur, par une application très large du principe que l'amnistie respecte les droits acquis aux tiers (Hureaux, *Succ.*, t. I, n° 135).

31. — 3° *Prescription de la peine.* — Le contumax qui est resté vingt ans sans comparaître, est libéré par la prescription de sa peine : mais sa libération est moins complète que dans les deux cas que nous avons précédemment étudiés. En effet, sa comparution fait tomber la condamnation, avec toutes les incapacités qui en ont été la conséquence : il en est de même de l'amnistie, sauf les réserves que nous avons faites au sujet des droits des tiers. Au contraire, la prescription de la peine ne le libère pas de la dégradation civique, dont il a été frappé du jour de l'exécution par effigie. Elle est aussi sans influence sur l'incapacité de disposer et de recevoir, dont il a été atteint cinq ans après l'exécution par effigie.

Quant au droit d'autorisation maritale, dont le contumax était déchu en vertu de l'article 221 du Code civil, cette déchéance est limitée par cet article à la *durée de la peine*. Il en résulte que le contumax, de retour après la prescription de la peine, reprendra son droit d'autorisation maritale.

C'est à ce moment que commencera à s'appliquer la

surveillance de la haute police. La loi du 23 janvier 1874, qu'a modifié l'article 48 du Code pénal, soumet le contumax qui a prescrit sa peine à la surveillance de la haute police pendant vingt ans. Quant à l'interdiction de résidence prononcée par l'article 635-2°, elle est perpétuelle.

Quand le contumax a prescrit sa peine, il reprend le droit d'agir en justice : car cette prohibition d'agir en justice doit cesser en même temps que l'état de contumace, dont elle était une conséquence.

12. — 4° *Décès du contumax.* — Le décès du contumax a pour effet de rendre la condamnation irrévocable, comme la prescription. Par suite, ses héritiers devront à la régie les frais du jugement : et par ces mots, il faut entendre, non-seulement les *frais de contumace* qui sont dus dans tous les cas à l'État, mais les *frais ordinaires*, résultant de toute procédure criminelle, et qui ne sont dus par l'accusé que quand sa condamnation est définitive.

Si le contumax décède dans les cinq ans, il n'aura pas encouru l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Décédé après ce délai, toutes les libéralités qu'il aura faites ou qu'il aura reçues depuis ce moment seront nulles.

CHAPITRE II.

DE LA REDDITION DU COMPTE DU SÉQUESTRE.

33. — Dans tous les cas de cessation de l'état de contumace, le séquestre doit être levé. En cas de comparution du contumax suivie d'acquiescement, le compte du séquestre est rendu à lui-même. S'il est condamné contradictoirement à une peine emportant interdiction légale, le compte sera rendu au tuteur légal. En cas d'amnistie, c'est à l'amnistié qu'il est rendu. Il en est de même en cas de prescription. Enfin, si le contumax décède, le compte du séquestre sera rendu à ses héritiers.

N'y a-t-il pas d'autres circonstances qui puissent mettre fin au séquestre ?

34. — On a proposé d'y ajouter l'expiration du laps de cinq ans à partir de l'exécution par effigie du jugement de contumace : il paraît même que le domaine est partisan de ce système (Géraud, n^{os} 2286, 2289). On s'appuie, dans cette opinion, sur l'article 2 de la loi du 31 mai 1834, d'après lequel l'interdiction légale doit être la conséquence des peines perpétuelles, et on l'interprète par l'article 28 du Code civil, qui établissait

une interdiction temporaire, prenant fin avec le délai de grâce de cinq ans. Dans ce système, le séquestre devant cesser avec cette interdiction temporaire, le domaine doit à ce moment remettre les biens séquestrés à un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille avec l'homologation du tribunal. Ce qu'il y a de singulier dans cette opinion, c'est que l'interdiction légale, bien que s'appliquant à une peine perpétuelle, se trouve être temporaire, et qu'elle cesse avant la prescription de la peine pour faire place au régime de l'envoi en possession.

Mais cette manière de procéder nous paraît irrégulière. D'abord, nous avons déjà démontré que l'interdiction légale ne s'applique pas au contumax. Il nous suffira de rappeler les paroles de l'exposé des motifs de M. Rouher : « Si la condamnation a été prononcée par contumace, comme le condamné n'expie pas sa peine, et échappe au contraire à l'action de la loi, l'interdiction légale ne reçoit pas son application. »

Ce point de départ écarté, il est facile de montrer que l'interdiction temporaire de l'article 28, écrite pour le régime de la mort civile, ne s'applique pas au régime de la loi de 1854. En effet, comme la mort civile se trouvait suspendue en faveur du contumax pendant le délai de grâce de cinq ans, la loi le privait au moins de l'exercice de ses droits civils. Il faut bien remarquer que cet article du Code civil avait pour but d'améliorer la situation faite au contumax par le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV (art. 464), qui donnait l'administration des biens du contumax au domaine et qui prononçait la confiscation des revenus (art. 475, 478 du Code de Brumaire).

L'article 28 du Code civil avait pour effet d'attri-

buer l'administration des biens aux héritiers présomptifs, comme en cas d'absence, et en outre de supprimer les confiscations des revenus. Il y avait même dans le système de la loi une anomalie choquante : car les condamnés par contumace à des peines emportant mort civile étaient traités plus favorablement que les condamnés à des peines moins sévères, pour lesquels aucun texte ne dérogeait aux anciennes règles.

L'article 471 du Code d'instruction criminelle a supprimé cette discordance, en attribuant dans tous les cas au domaine l'administration des biens sans confiscation des fruits. Il ne restait donc de l'article 28 que la privation de l'exercice des droits civils prononcée contre le contumax. Mais les auteurs et la jurisprudence étaient divisés sur la question de savoir si le séquestre devait prendre fin à l'expiration du délai de cinq ans, et si les biens devaient être rendus aux héritiers suivant les articles 25, 27, 30 du Code civil.

Tel était l'état de la question, quand survint la loi du 31 mai 1854. Pouvait-elle avoir pour effet de maintenir l'article 28 du Code civil, alors qu'elle abolissait à la mort civile, à laquelle se rattachait cet article? Nullement : elle n'a maintenu le délai de cinq ans que pour la prohibition de disposer et de recevoir (art. 3). Pour les autres déchéances, elle a établi les mêmes règles que pour les condamnations contradictoires, sauf la restriction très importante faite par le ministre que l'interdiction légale ne s'appliquait pas au contumax. Cela étant, comme il n'a été fait aucune allusion dans la loi à l'article 28, il en résulte que le condamné n'est atteint ni de l'interdiction légale du droit commun, ni de cette interdiction temporaire établie par l'article 28 contre le contumax,

en faveur duquel le Code civil suspendait l'application de la mort civile.

L'expiration du délai de cinq ans n'a donc plus aujourd'hui, dans notre espèce, d'autre effet que de faire courir la prohibition de disposer et de recevoir à titre gratuit. Elle n'entraîne aucune reddition de compte, aucun changement dans l'administration des biens, aucune cessation du séquestre. Le séquestre qui a pris naissance avec l'ordonnance de se représenter, se continue sans interruption jusqu'à la fin de l'état de contumace. Admettre l'interdiction pour la lever au bout de cinq ans, c'est améliorer la situation du contumax, alors que sa rébellion ne fait que s'accroître davantage. D'ailleurs, qu'on compare sa situation à celle du condamné par contumace à une peine temporaire : il se trouverait traité plus favorablement, puisque rien n'autorise pour celui-ci à faire cesser le séquestre au bout de cinq ans. Ajoutons enfin que, si libérale que puisse paraître cette façon d'agir, elle est contraire à l'intention déclarée du législateur, qui a voulu que l'administration fût confiée au domaine, et non à la famille.

25. — Cependant, il se présente ici une question subsidiaire : le séquestre ne peut-il faire place au régime de l'absence, quand l'existence du contumax devient incertaine ? Cela nous paraît difficilement admissible : il est évident que le contumax a tout intérêt à tenir son existence secrète, afin que ses parents puissent obtenir l'envoi en possession. Dans le doute, il nous semble que le régime du séquestre doit l'emporter sur le régime de l'absence. C'est ainsi que nous avons décidé que, cinq ans après l'exécution par effigie, l'incapacité de disposer s'appliquait de plein droit, sans qu'il fût néces-

saire de prouver l'existence du condamné (*Contrà*, Nusse, n° 857).

Il reste maintenant à se demander quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la demande en mainlevée du séquestre. Le souvenir des lois révolutionnaires sur les émigrés, qui donnaient cette attribution à l'administration, a pendant longtemps encouragé le domaine à revendiquer pour lui la solution de cette question. Mais le Conseil d'État n'a jamais admis cette prétention, et a toujours reconnu la compétence exclusive des tribunaux (Ord. du C. d'État, 27 août 1839, Sir., 1840, 2, 182). Il n'en faut pas conclure qu'un procès soit toujours nécessaire, alors même que le domaine consentirait à la mainlevée par voie gracieuse, et même cette mainlevée gracieuse est très usitée dans la pratique (Dall., *Rép.*, *Contum.*, 68-2°; Géraud, n° 2289).

36. — *Compte du séquestre.* — Dans le compte du séquestre, il y a à tenir compte des dépenses de la régie, notamment des cinq pour cent de frais généraux de régie qui sont dus sur le montant brut de la recette, ainsi que des frais de formalités préliminaires, de ceux d'administration, des dettes payées pour le contumax, des secours attribués à sa famille, et enfin du coût du compte. Cela étant, on comprend que le compte puisse se solder en faveur du domaine. Dans ce cas, il a l'*action depositi contraria*, suivant la règle de l'article 1947 du Code civil, et même le *droit de rétention* pour assurer le paiement de ce qui lui est dû à raison du séquestre. Mais il faut remarquer que ce droit de rétention ne peut s'étendre aux frais de justice criminelle, qui, en réalité, sont étrangers à l'administration du séquestre. La mainlevée du séquestre devrait donc être prononcée, sauf le droit

du domaine d'agir contre le contumax pour se faire payer sa créance.

Si le compte se solde en faveur du contumax, il a l'action *depositi directa* contre le domaine : il en résulte que les intérêts ne courront que du jour de la mise en demeure (art. 1936 du Code civil). Il n'y a donc pas lieu de lui appliquer la règle de l'article 474 du Code civil, qui fait courir de plein droit les intérêts contre le tuteur du jour de la clôture du compte.

La demeure résultera de la demande en mainlevée du séquestre, soit quand elle est formée en justice, soit même quand elle est adressée par voie gracieuse devant l'administration. Si l'on n'admettait pas cette solution dans ce dernier cas, ce serait forcer le contumax à agir toujours devant les tribunaux. Il en résulte que c'est à partir de ce jour que courront les intérêts.

Enfin les actions du contumax contre le domaine se prescriront par trente ans suivant le droit commun (art. 2262 du Code civil).

CONCLUSION.

❧.— Nous avons exposé aussi fidèlement que possible la condition juridique que la loi moderne fait au contumax. Cette institution a été l'objet de critiques très-vives, dont M. Bérenger s'est fait l'interprète : « L'expérience en est faite, dit-il; les jugements par contumace ne procurent à la justice aucune satisfaction véritable. Jamais la saisie des biens, jamais la honte d'une condamnation provisoire n'ont rappelé l'homme qui a eu des raisons de fuir; jamais des considérations, quelque impérieuses qu'elles soient, n'ont touché celui qui, par son retour, se serait cru exposé à des peines afflictives ou infamantes. Cette partie de notre législation est donc superflue, puisqu'elle est inutile et sans objet. Elle est injuste, parce qu'elle autorise la condamnation d'un homme qui n'est point entendu. Elle est barbare, puisqu'elle punit une famille, non-seulement d'un crime qui lui est étranger, mais souvent aussi des frayeurs d'un innocent » (*Just. crim. en Fr.*, t. II, p. 220).

Nous croyons cependant que la fuite du contumax est une faute à réprimer. Les lacunes et les rigueurs de la loi, que dénonce M. Bérenger, nous les avons nous-

mêmes relevées au cours de cette étude : et nous estimons qu'il serait facile au législateur de les réparer, sans pour cela porter atteinte à la répression du contumax.

Ainsi, il est inadmissible que le séquestre s'empare des biens dont le contumax avait la jouissance légale. S'il s'agit d'une femme, dont le mari est contumax, la loi devrait lui accorder de plein droit la séparation de biens sur le vu du jugement de condamnation, au lieu de la forcer à demander une séparation de corps, qui peut lui répugner, et qui d'ailleurs lui sera peut-être refusée par le tribunal, suivant la jurisprudence que nous avons exposée.

Quant à l'usufruit légal sur les biens des enfants, la loi pourrait décider que le contumax en serait déchu, au moins jusqu'à ce qu'il vienne purger sa contumace : les revenus des biens des enfants seraient touchés et employés par un tuteur qui serait nommé pour remplacer le père fugitif, et qui pourrait être la mère.

Il en est de même des secours que la loi permet de donner aux parents du contumax : au lieu d'une *faveur* laissée à l'appréciation de l'administration, il aurait mieux valu leur reconnaître un *droit*, fixer par exemple légalement la part qui leur serait attribuée sur les revenus des biens séquestrés. Bien entendu, en donnant ces indications rapides, nous n'avons pas l'intention de trancher tous les problèmes que soulève la contumace : nous voulons montrer seulement sur quels points devrait porter une réforme législative, et dans quel sens il serait possible de perfectionner la loi, tout en maintenant le principe du séquestre.

La question la plus délicate consiste à se demander

si le législateur a bien fait d'exempter le contumax de l'interdiction légale. M. Demolombe (t. I, *App.*, n° 10) regrette que la loi n'ait pas frappé d'interdiction légale le contumax : il pense que, si l'attention du législateur s'était arrêtée sur cette situation, il aurait sanctionné d'une façon plus énergique, pour le condamné par contumace à une peine perpétuelle, l'obligation de se représenter.

MM. Aubry et Rau (t. I, p. 336, note 12) estiment également qu'il y a une lacune dans la loi. En effet, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, les condamnés par contumace à une peine emportant mort civile étaient, aux termes de l'article 28 du Code civil, privés, pendant les cinq années de grâce, de l'exercice de leurs droits civils, et ils se trouvaient ainsi, sous le rapport de leur capacité juridique, dans une position analogue à celle des interdits légalement. Cette analogie semblait donc devoir engager le législateur de 1854 à appliquer aux condamnations par contumace, aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, l'interdiction légale, attachée aux peines perpétuelles.

Mais ces savants auteurs semblaient admettre le cumul de l'interdiction légale avec le séquestre. Cette idée était repoussée par M. Humbert (n° 445), d'après lequel le séquestre qui frappait les biens du contumax était bien suffisant, puisqu'il ne pouvait y porter atteinte par aucun de ses actes. Le frapper en outre d'interdiction légale, c'était pousser trop loin la rigueur, car les étrangers auraient pu l'invoquer contre lui comme statut personnel : et alors il aurait perdu même la faculté de contracter pour le soutien de sa vie naturelle.

Cependant c'est ce système qui a été consacré par

la loi belge du 8 juin 1867, portant révision du Code pénal : le condamné par contumace à la peine de mort est tout à la fois atteint du séquestre et de l'interdiction légale (art. 20, C. Pén. belge; Haus, t. II, n° 756, p. 80).

Nous ne croyons pas que cette innovation soit heureuse. Nous préférons, pour notre part, l'interdiction légale au séquestre, et nous estimons qu'elle doit l'exclure. Le grand défaut du séquestre, à nos yeux, consiste à confier à l'administration la gestion des biens d'un particulier : et surtout, depuis la loi des 5-15 mai 1855, qui lui alloue cinq pour cent de frais généraux, le séquestre ressemble trop à la confiscation des revenus.

En frappant le contumax d'interdiction légale, la sanction de sa désobéissance est bien assez énergique. Dans ce système, la gestion de ses biens est confiée à un tuteur légal, comme quand il s'agit d'un condamné contradictoirement. Si la loi redoute la connivence de sa famille, elle peut exclure de la tutelle ses proches parents : elle peut même donner un droit de contrôle au domaine, en le nommant subrogé-tuteur. L'interdiction légale, adoptée avec les améliorations que nous avons indiquées plus haut relativement à la condition de la femme et des enfants, nous semble la meilleure solution en législation, celle qui concilie le mieux l'intérêt de la répression avec les droits de la famille.

D'un autre côté, nous ne trouvons pas suffisant le système consacré par le *Code d'instruction criminelle d'Autriche-Hongrie*. Après sommation faite à l'accusé de comparaître devant la Cour, sous menace, en cas de désobéissance, de se voir enlever l'exercice de ses droits (art. 423); après publicité donnée à cet ordre de justice (art.

424), la Chambre du conseil déclare l'accusé privé de ses droits civils pendant son absence (Nusse, XIV). L'inconvénient de ce système consiste à ne pas toucher aux biens du condamné. C'est cependant en le privant de la jouissance de ses revenus que la loi peut se flatter de le forcer à comparaître.



POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

1° L'infamie n'est pas regardée comme une *capitis deminutio* dans le droit impérial.

2° Le *civis hostibus deditus* qui revenait à Rome ne jouissait pas du *jus postliminii*.

3° Quand la femme perdait la liberté par suite du sénatus-consulte Claudien, l'enfant conçu avant l'application de cette peine naissait libre.

4° La *capitis deminutio media*, résultant de l'*interdictio aquæ et ignis*, n'était encourue qu'au moment de l'établissement du condamné dans une autre cité.

5° Les *jura patronatus*, qui appartenaient au condamné, passaient à ses enfants.

6° Les droits de succession fondés sur la *cognatio* étaient détruits par la *capitis deminutio maxima et media*.

7° Le condamné à qui l'empereur avait restitué sa dignité et ses biens recouvrait la puissance paternelle.

DROIT CIVIL.

1° La séparation de corps ne peut être prononcée par suite du jugement de contumace, que quand il est devenu définitif par la prescription.

2° Quand, la preuve de la filiation maternelle ayant été faite en vertu de l'article 325 du Code civil, la loi permet de prouver que l'enfant n'est pas l'enfant du mari de la femme, il s'agit, dans ce cas, non d'un désaveu, mais d'une contestation d'état, qui n'est pas soumise aux restrictions du désaveu.

3° En cas de partage entre-vifs d'ascendant, l'action en rescision pour lésion donnée par l'article 1079-1° du Code civil se prescrit par dix ans à compter du jour du partage.

4° Si, sous le régime de communauté, la femme a concouru avec le mari à la donation d'un immeuble commun, cette donation est parfaitement valable.

5° Le bail emphytéotique ne confère plus de droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque.

6° L'hypothèque constituée *a non domino* devient valable quand le constituant devient, par la suite, propriétaire de la chose hypothéquée.

DROIT CRIMINEL.

1° L'article 465 du Code d'instruction criminelle, qui suspend l'accusé contumax de ses droits de citoyen, doit s'entendre seulement des droits politiques.

2° L'incapacité d'agir en justice, dont le contumax est frappé pendant la période d'instruction en vertu de l'article 467 du Code d'instruction criminelle, persiste après la condamnation.

3° Le contumax n'est pas atteint de l'interdiction légale établie par l'article 29 du Code pénal.

4° Il n'est pas atteint non plus de l'interdiction temporaire de l'article 28 du Code civil.

5° L'incapacité de disposer et de recevoir, dont le contumax est frappé au bout de cinq ans, est anéantie dans le passé, quand il comparait après les cinq ans.

6° La mort du contumax, survenue après le délai de cinq ans, rend définitive l'incapacité de disposer et de recevoir dont il a été atteint.

7° L'article 471 du Code d'instruction criminelle, qui décide que les biens du contumax seront *considérés et régis comme biens d'absent*, n'a pas pour effet d'envoyer ses héritiers présomptifs en possession de ses biens.

DROIT INTERNATIONAL.

1° Quand l'extradition d'un individu accusé de plusieurs crimes n'a été accordée que pour une partie des chefs d'accusation, il ne peut être jugé contradictoirement sur les chefs d'accusation qui ont été réservés.

Mais cet extradé, traduit devant les tribunaux français, ne pourra élever des exceptions fondées sur les termes restrictifs ou conditionnels de l'acte qui l'a livré.

2° Quand le pays où la condamnation a été prononcée se trouve réuni par annexion au pays de refuge, le contumax

sera saisi et jugé, sans pouvoir se prévaloir d'aucun droit acquis.

3° L'hypothèque légale de la femme est une conséquence de son statut personnel. La femme étrangère, à qui sa loi nationale reconnaît ce droit, pourra l'invoquer sur les immeubles que son mari possède en France.

HISTOIRE DU DROIT.

1° La soumission de l'Italie à l'impôt foncier sous Dioclétien n'entraîna pas la perte de l'immunité d'impôt pour les villes jouissant du *jus italicum*.

2° La monarchie franque de Clovis et de ses successeurs ne fut soumise à l'Empire romain par aucun lien de vassalité.

3° La loi salique ne prononçait l'exclusion des femmes que de la succession à la *terre salique* : ce n'était que par une extension de cette règle qu'on les excluait de la succession à la couronne.

Le Président de la thèse,

C. BUFNOIR.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DE LA MAXIMA ET DE LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO.

CHAPITRE PREMIER.

	Pages.
1. — Définition de la capitis deminutio.....	1
2. — L'infamie était-elle regardée comme une <i>capitis deminutio</i> ?	2

CHAPITRE II.

3. — Des cas de capitis deminutio maxima.....	9
4. — SECTION I. — <i>De la captivité.</i> — 5. — <i>Du jus postliminii.</i> SECTION II. — <i>De la capitis deminutio maxima comme</i> <i>conséquence d'une peine criminelle.</i>	9 13
6. — 1 ^o Peine de mort.....	13
7. — 2 ^o <i>Ludus venatorius</i>	17
8. — 3 ^o Condamnation <i>in metallum</i>	17
SECTION III. — <i>De la maxima capitis deminutio comme</i> <i>peine principale</i>	20

	Pages.
4° Ancien droit :.....	20
9. — 1° L' <i>Incensus</i>	20
10. — 2° Le citoyen qui s'était soustrait au service militaire..	27
11. — 3° Le <i>fur manifestus</i>	21
12. — 4° Le <i>nexus</i> et l' <i>addictus</i> . — Comparaison de ces deux états.....	21
Droit classique :.....	31
13. — 1° Cas du sénatus-consulte Claudien : le citoyen qui se faisait vendre <i>ad participandum pretium</i>	32
14. — 2° Cas du sénatus-consulte Claudien : la femme qui vivait <i>in contubernio</i> avec l'esclave d'autrui.....	35
15. — 3° Perte de la liberté par suite de l'ingratitude de l'affranchi.....	37

CHAPITRE III.

Des cas de *capitis deminutio media*.

16. — SECTION I. — <i>Emigration d'un citoyen dans une colonie latine</i>	43
17. — SECTION II. — <i>Interdictio aquæ et ignis</i>	46
18. — SECTION III. — <i>Déportation</i> . — La relégation n'entraînait pas la <i>capitis deminutio media</i>	49
19. — SECTION IV. — <i>Condamnation in opus perpetuum</i>	50

CHAPITRE IV.

Effets de la *capitis deminutio*.

20. — Le condamné était assimilé à un mort.....	52
21. — SECTION I. — <i>Effets de la capitis deminutio maxima</i> ..	54
22. — SECTION II. — <i>Effets de la capitis deminutio media</i>	56

CHAPITRE V.

23. — De la confiscation des biens des <i>capite minuti</i> ..	61
--	----

CHAPITRE VI.

Comment la *capitis deminutio* pouvait prendre fin.

24. — De la <i>restitutio</i>	68
-------------------------------------	----

DROIT FRANÇAIS.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES CONDAMNÉS PAR CONTUMACE A UNE PEINE PERPÉTUELLE.

	Pages.
1. — INTRODUCTION.....	77
2. — HISTORIQUE.....	78

PREMIÈRE PARTIE.

Des incapacités résultant d'une condamnation par contumace à une peine perpétuelle.

CHAPITRE PREMIER.

De l'influence de la condamnation à une peine perpétuelle
sur la capacité du contumax, avant l'abolition de la
mort civile.

3. — Le Code civil s'occupait de la condition du contumax
dans les articles 27, 28, 29, 30, 31 et 32. — Il fallait
distinguer trois périodes..... 81
4. — *Première période.* — Délai de cinq années après l'exécu-
tion par effigie, pendant lequel la mort civile n'était
pas encourue..... 82
5. — L'article 28 du Code civil, qui privait le contumax pen-
dant ce délai de l'exercice de ses droits civils, devait-il
s'entendre dans le sens de l'interdiction légale de l'ar-
ticle 29 du Code pénal, ou bien établissait-il une in-
terdiction plus large?..... 83

6. — L'article 28-2° dérogeait au Code de Brumaire, encore en vigueur, qui prononçait la confiscation des revenus au profit du domaine. L'article 28 envoyait en possession, à l'expiration de ces cinq ans, les héritiers présomptifs du condamné par contumace à une peine perpétuelle.....	83
7. — S'il comparaissait ou s'il mourait dans ce délai, la condamnation était anéantie avec toutes ses conséquences (art. 29 et 31).....	84
D'où la question de savoir si les actes qu'il avait passés malgré l'interdiction de l'article 28, devaient être tenus pour valables.....	85
8. — <i>Deuxième période.</i> — De l'expiration du délai de cinq ans jusqu'à la prescription de la peine. La mort civile était encourue dans cette période.....	87
Si le condamné reparaissait, elle n'était effacée que pour l'avenir (art. 30).....	87
9. — On se demandait alors si la vie civile n'était recouvrée par le condamné que sous la condition qu'il serait absous par le nouveau jugement, et qu'il ne serait condamné qu'à une peine n'emportant pas mort civile. L'article 476 du Code d'instruction criminelle avait-il dérogé sur ce point à l'article 30 du Code civil?.....	87
10. — Ce contumax rentrait-il dans ses propres biens? Son mariage subsistait-il?.....	89
11. — Si l'on admettait que son mariage avait été rompu, devait-il être rétabli de plein droit?.....	92
12. — <i>Troisième période.</i> — Depuis la prescription de la peine jusqu'à la mort naturelle du condamné.....	93
Comme il ne pouvait plus laisser d'héritiers, ses biens devaient appartenir à l'État par voie de déshérence...	93
Mais ces biens ne devaient-ils pas être le gage des créanciers antérieurs à la mort civile?.....	94
13. — Restait une question générale sur ces trois périodes : si l'existence de ce contumax devenait incertaine, fallait-il envoyer en possession ses héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles? Ou bien, dans le doute, sa succession devait-elle s'ouvrir à l'expiration du délai de cinq ans?.....	94

CHAPITRE II.

Des incapacités frappant actuellement le condamné par contumace à une peine perpétuelle, en vertu de la loi du 31 mai 1854, combinée avec le Code d'instruction criminelle, et en général des conséquences de cette condamnation.

Pages.

14. —	Division.....	96
	SECTION I. — <i>Des incapacités antérieures à la condamnation et persistant après l'arrêt de contumace.</i>	97
15. —	1 ^o <i>Suspension des droits de citoyen.</i> — Cette expression doit s'entendre des droits politiques.....	97
16. —	<i>Prohibition d'agir en justice.</i> — Elle persiste après la condamnation.....	98
17. —	Le contumax ne peut pas même agir en justice comme défendeur.....	99
18. —	La sanction de cette prohibition est une nullité relative, qui ne pourra être demandée par le contumax.....	100
19. —	Le contumax ne peut pas même intenter les actions extra-patrimoniales, que le domaine ne peut exercer à sa place, par exemple, l'action en désaveu ou en séparation de corps.....	103
20. —	Mais il peut être défendeur en ces sortes d'actions, car il ne peut y être représenté par le domaine.....	104
21. —	Le bénéfice que les tiers ont retiré en faisant prononcer l'exclusion du contumax du droit d'agir en justice, ne doit pas être anéanti par sa comparution.....	105
	SECTION II. — <i>Incapacités de droit commun, résultant d'une condamnation criminelle par contumace à une peine perpétuelle, comme d'une condamnation à une peine temporaire.</i>	105
22. —	Division.....	105
23. —	1 ^o <i>Dégradation civique.</i>	106
24. —	2 ^o L'interdiction légale s'applique-t-elle au condamné par contumace.....	106
	<i>Controverse sur le sens des expressions de l'article 29 du Code pénal pendant la durée de la peine.</i>	107
	En admettant que le contumax n'est pas interdit, nous déciderons qu'il pourra s'obliger, mais que ses obligations ne seront exécutoires sur les biens séquestrés qu'après la levée du séquestre.....	108

	Pages.
Il pourra pareillement aliéner la nue propriété de ses biens.....	109
3° Incapacité d'autorisation maritale.....	111
SECTION III. — <i>Incapacité spéciale à la condamnation à une peine perpétuelle : incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.....</i>	
25. — Bien que cette incapacité ait été empruntée à la mort civile, elle ne subsiste pas dans le passé, comme la mort civile (art. 30), quand le condamné purge sa contumace après le délai de cinq ans.....	112
26. — Mais si le condamné décède après les cinq ans, l'incapacité de disposer et de recevoir aura été définitivement encourue par lui à partir de l'expiration de ce délai.....	115
27. — L'incapacité de disposer frappera le condamné à l'expiration du délai de cinq ans, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il est encore vivant. Les legs qu'il aura faits dans cet intervalle seront frappés de nullité, si les légataires ne parviennent pas à prouver qu'il est mort avant l'expiration du délai de cinq ans.....	117
SECTION IV. — <i>De l'autorité de la chose jugée par contumace.</i>	
28. — 1° <i>Quant à la demande en séparation de corps formée contre le contumax.</i>	119
Double difficulté que soulève l'application de l'article 261 à la séparation de corps.....	120
D'abord, la procédure sommaire de l'article 261 relative au divorce est-elle applicable à la séparation de corps? La jurisprudence et la doctrine sont divisées..	120
En second lieu, même sans appliquer cette procédure sommaire, on peut argumenter de cet article pour soutenir que la séparation de corps ne peut être prononcée que par suite d'une condamnation définitive.....	121
29. — 2° <i>Quant à la rescision de la saisine pour cause d'indignité.</i>	122
L'article 727 du Code civil, excluant tout successeur <i>condamné</i> , ou doit étendre sa décision au contumax. Mais la rescision de saisine ne sera pas plus irrévocable que la condamnation qui lui sert de base.	123

	Pages.
30. — 3 ^e <i>Quant aux réparations civiles.</i> — La même solution doit être donnée pour les réparations civiles.....	124
Cependant la jurisprudence décide qu'elles ne peuvent être accordées que par la juridiction criminelle, au moment où elle prononce la condamnation par contumace.....	125
Mais il vaut mieux décider qu'elles peuvent être demandées même après la condamnation criminelle, devant le tribunal civil. Seulement, elles ne seront accordées que sous condition résolutoire.....	125
31. — Faut-il généraliser cette règle, et permettre de prononcer la séparation de corps sous condition résolutoire? Cette solution ne paraît pas admissible, en présence de l'article 261.....	126
32. — La surveillance de la haute police et l'interdiction de résidence de l'article 635-2 ^o , ne peuvent s'appliquer qu'après la prescription.....	128



DEUXIÈME PARTIE.

Du séquestre résultant de l'état de contumace.

33. — Le séquestre prend naissance avant la condamnation, en vertu de l'ordonnance du Président prescrite par l'article 465 du Code d'instruction criminelle.....	130
34. — Le séquestre persiste après la condamnation. L'article 471 n'a pas pour effet d'envoyer en possession les héritiers présumptifs.....	130

CHAPITRE PREMIER.

Sur quels biens porte le séquestre.

35. — 1 ^o Sur les biens dont le contumax a la pleine propriété.....	134
36. — Si le contumax a des biens dans un pays qui se trouve par la suite annexée à la France, le séquestre s'étend sur ces biens.....	134

	Pages.
37. — Le séquestre peut porter sur les titres de rente appartenant au contumax, parce que leur insaisissabilité n'a été établie par la loi que pour faciliter la comptabilité nationale.....	135
38. — Il s'étend même aux libéralités alimentaires, et aux droits d'usage et d'habitation.....	136
39. — Le séquestre porte non-seulement sur les biens présents, mais sur les biens à venir.....	137
40. — Ainsi il frappera les biens qui peuvent advenir au contumax par voie de succession.....	138
Le domaine ne peut pas intenter l'action en partage, parce qu'il n'est pas un envoyé en possession. Il lui faudra se faire autoriser par justice.....	138
Le tribunal pourra nommer un notaire pour représenter le contumax dans les inventaires, comptes, liquidations, partages (art. 113 C. civ.).....	140
41. — 2° Biens dont le contumax n'a que la jouissance.....	141
Le séquestre s'étend même à l'usufruit légal du contumax sur les biens de ses enfants.....	141
Il porte également sur les biens de la femme, sous tous les régimes où le mari en a la jouissance et l'administration.....	142
42. — La femme ne peut cependant demander la séparation de biens que si sa dot est en péril.....	143
43. — Mais si c'est la femme qui est contumax, le séquestre ne peut être mis sur ses biens au préjudice des droits de jouissance du mari.....	144

CHAPITRE II.

De l'administration du séquestre.

44. — Le domaine représente le contumax quant à ses biens.	145
45. — D'après l'article 465 du Code d'instruction criminelle, le domaine doit prendre pour type de sa gestion les règles tracées par la loi pour l'absence.....	146
C'est à la période de l'envoi en possession provisoire qu'il faut se référer.....	146
46. — Le domaine prend soin de faire un inventaire des meubles, et un état des immeubles. Mais il est dispensé de donner caution, parce qu'il n'est pas un envoyé en possession.....	147

	Pages.
47. — La mission du domaine a deux aspects : il est <i>séquestre</i> , et il est <i>représentant du contumax</i>	148
48. — <i>Comme séquestre</i> , sa principale obligation est de conserver pour rendre.....	148
En principe, il est tenu de rendre même les fruits ; mais une loi des 5-25 mai 1855 accorde cinq pour cent à la régie à titre de frais d'administration et de perception.....	149
49. — <i>Comme représentant du contumax</i> , il a les pouvoirs d'un administrateur.....	151
50. — Il ne peut en principe aliéner ni hypothéquer les biens du contumax ; mais il peut s'y faire autoriser par justice.....	153
De même pour l'option ou la répudiation d'une succession.....	154
51. — Il ne peut faire ni donation ni compromis, ni intenter au nom du contumax les actions exclusivement attachées à la personne.....	155
52. — Ce qui est jugé pour ou contre le domaine est jugé pour ou contre le contumax.....	155
53. — La prescription ne court pas au profit de l'administration contre le contumax, ni au profit du contumax contre le domaine.....	155
54. — Le domaine est responsable de sa négligence, mais seulement comme un dépositaire.....	156

CHAPITRE III.

Rapports du domaine avec les tiers.

55. — Des différentes personnes avec lesquelles le domaine peut se trouver en rapport par suite du séquestre...	157
56. — 1 ^o <i>Avec les débiteurs du contumax</i> . — Ceux-ci ne doivent payer qu'entre les mains du domaine après la notification qui leur est faite de l'ordonnance.....	157
Ils ne deviennent pas débiteurs de l'État, et ne peuvent donc être poursuivis par contrainte administrative.....	158
57. — <i>Avec les tiers invoquant un droit de propriété ou un démembrement de la propriété</i>	159

	Pages.
Le domaine peut contester toutes les aliénations qui n'ont pas date certaine antérieure du dessaisissement, en vertu de l'article 1328 du Code civil.....	159
Mais il ne peut exiger la transcription, car il n'est pas un tiers au sens de la loi de 1855.....	159
58. — 3° Avec les créanciers munis de droits réels. — Il suffit également que leur titre ait date certaine antérieure au dessaisissement.....	160
Mais la régie doit prendre inscription de son privilège si elle veut se faire payer par préférence à ces créanciers, pour les frais de justice criminelle.....	160
59. — 4° Avec les créanciers chirographaires. — Deux cas sont à prévoir.....	161
S'il s'agit d'un <i>contumax failli</i> , le dessaisissement résultant de la faillite doit-il l'emporter sur le dessaisissement résultant de la contumace?...'	161
Cette solution a été contestée par l'administration.	162
Mais dans l'opinion la plus générale c'est bien le dessaisissement de faillite qui l'emporte : la liquidation sera faite par les créanciers, et le domaine doit s'abstenir, tant que les opérations de la faillite ne sont pas terminées.	
60. — S'il s'agit d'un <i>contumax non commerçant</i>, il ne peut y avoir d'autre dessaisissement que le dessaisissement pénal : c'est le domaine qui sera chargé de payer les créanciers.....	163
61. — Les créanciers peuvent-ils pratiquer une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs du contumax?.....	166
On l'a contesté, parce qu'ils deviennent débiteurs de l'État : ce qui est inadmissible.....	166
On a dit encore que le domaine seul a qualité pour recevoir le paiement. Cela n'empêche pas que la saisie-arrêt ne puisse être valable.....	167
62. — 5° Avec les communistes ou coassociés du contumax...	169
Le domaine notifie le séquestre aux communistes.	170
Il ne pourra attaquer un partage fait avant cette signification que s'il a été le résultat d'un concert frauduleux ou d'une simulation entre tous les copartageants.....	170
63. — Le partage ne pourra se faire qu'avec le domaine.....	171

	Pages.
64. — La société n'est pas dissoute par la contumace. Les co-associés du contumax peuvent opter pour la continuation de la société.....	172
L'indivision résultant de l'association conjugale subsistera malgré la contumace.....	172
65. — Si la femme demande la séparation de biens, elle doit diriger l'action, non-seulement contre le domaine, mais contre son mari, représenté par un curateur..	173
66. — 6 ^o Avec les parents du contumax. — L'article 475 du Code d'instruction criminelle permet au domaine de leur accorder des <i>secours</i>	174
L'énumération faite par cet article n'est pas limitative. Elle ne tend pas à enlever aux autres personnes désignées par le Code civil leur créance alimentaire..	175



TROISIÈME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

De la cessation de l'état de contumace, et des conséquences de cette cessation.

67. — 1 ^o Comparution volontaire ou forcée du contumax. — Extradition.....	177
La comparution anéantit la condamnation, avec toutes ses conséquences, ainsi que le séquestre....	177
68. — Parmi les causes de comparution forcée, figure l'extradition.....	178
Il peut arriver que l'extradé soit l'objet d'une procédure par contumace : c'est quand son extradition n'a été accordée que pour une partie des chefs d'accusation. Bien que présent, il ne pourra être poursuivi que par contumace pour les chefs réservés.....	197
69. — Si le pays où la condamnation a été prononcée se trouve réuni par annexion au pays de refuge, le contumax pourra être saisi et jugé, sans pouvoir se prévaloir d'aucun droit acquis.....	181

	Pages
70. — 2° <i>Amnistie</i> . — L'amnistie efface la condamnation, mais en respectant les droits acquis aux tiers.....	183
Ainsi la partie civile ne perd pas son droit à la réparation du dommage causé.....	183
Faut-il décider que l'amnistie laisse subsister même les conséquences de l'infraction, qui ont un certain caractère pénal, comme la séparation de corps ou la rescision de saisine? On l'a décidé, par une application très large du principe que l'amnistie respecte les droits acquis aux tiers.....	184
71. — 3° <i>Prescription de la peine</i> . — La prescription de la peine fait cesser le séquestre, mais laisse subsister la dégradation civique et l'incapacité de disposer et de recevoir.....	184
72. — 4° <i>Décès du contumax</i> . — Survenant après les cinq ans, il rend définitive l'incapacité de disposer et de recevoir.....	185

CHAPITRE II.

De la reddition du compte du séquestre.

73. — Dans tous les cas précédemment indiqués, le compte du séquestre sera rendu à qui de droit.....	186
74. — Faut-il admettre que le séquestre doive cesser à l'expiration du laps de cinq ans à partir de l'exécution par effigie?.....	186
On l'a soutenu, en argumentant de l'article 28 du Code civil.....	187
Il y avait deux points dans l'article 28 : l'envoi en possession des héritiers présomptifs à l'expiration des cinq ans, règle qui a été abrogée par l'article 471 du Code d'instruction criminelle, et l'interdiction temporaire de cinq ans, règle établie pour la mort civile et qui a disparu avec elle.....	188
Le séquestre ne peut donc cesser à l'expiration des cinq ans.....	189
75. — Mais le séquestre peut-il faire place au régime de l'absence, quand l'existence du contumax devient incertaine?.....	189

	Pages.
76. — <i>Du compte du séquestre.</i> — S'il se solde en faveur du domaine, celui-ci a l'action <i>depositi contraria</i>	189
S'il se solde en faveur du contumax, celui-ci a l'ac- tion <i>depositi directa</i>	191
77. — CONCLUSION.....	192
POSITIONS.....	197



ERRATA.

Page 18, ligne 15; *au lieu de* : *Comes sacrarum largitionum*; *lisez* : *Comes sacrarum largitionum*.

Page 23, ligne 5; *au lieu de* : *Aliorum fiunt domini*; *lisez* : *Aliorum fiunt dominii*.

Page 26, ligne 9; *au lieu de* : Il ne pouvait pas en être du *nexus*; *lisez* : Il ne pouvait pas en être ainsi du *nexus*.

Page 26, ligne 26; *au lieu de* : mais elle la laissa subsister; *lisez* : mais elle le laissa subsister.

Page 30, ligne 2; *au lieu de* : qui atteignait les droits civils; *lisez* : qui éteignait les droits civils.

Page 31, ligne 10; *au lieu de* : qui n'avait d'influence; *lisez* : qui n'avait guère d'influence.

Page 41, ligne 16; *au lieu de* : ses biens demeuraient également; *lisez* : ses biens devenaient également.

Page 53, ligne 15; *au lieu de* : le condamné étant mort; *lisez* : le condamné étant réputé mort.

Page 53, ligne 16; *au lieu de* : des cognats plus élevés; *lisez* : des cognats plus éloignés.

Page 69, lignes 25 et 26; *au lieu de* : Il en résulte que l'empereur attribua; *lisez* : Il en résulta que l'empereur s'attribua.

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

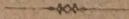
22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.